المستشار طارق البشرى

الوضع القانونى المعاصر

بين

الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى

دار الشروق

الوضع القانوني المعاصر

بين

الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الطبعـة الأولى
١٤١٧ هـ ـ ١٩٩٦ م

© دار الشروق
أسسها محمد المعلم عام ١٩٦٨

القاهرة : ٨ شارع سيبويه المصرى ـ رابعة العدوية ـ مدينة نصر
ص . ب : ٣٣ البانوراما ـ تليفون : ٤٠٢٣٣٩٩ ـ فاكس : ٤٠٣٧٥٦٧ (٠٢)
بيروت : ص . ب : ٨٠٦٤ ـ هاتف : ٣١٥٨٥٩ ـ ٨١٧٢١٣
فاكس : ٨١٧٧٦٥ (٠١)

المسألة القانونية
بين الشريعة الإسلامية
والقانون الوضعى

مقدمة :

إن النظر إلى المسألة القانونية ، فى الإطار العام للأصالة والمعاصرة ، يستوجب دراسة أوسع مما تسمح به دراسة تقدم للندوة . لذلك ، تستحسن هذه الدراسة أن تكون أكثر تواضعا من أن تدعى أنها توفى الأمر حظه من البحث الشامل . وهى تفصح من البداية أنها تكتفى بإيراد عدد من الملاحظات حول المسألة القانونية ، وتشكل بعضا من أهم جوانب المسألة ، فى حدود ترسم السياق العام لظهورها ، ومناقشة بعض ما راج حولها من تقديرات ، وتوضح جوانب من المشكلة التى تثور اليوم حولها .

منذ القرن التاسع عشر، تفاعلت عناصر ثلاثة كان من شأن تفاعلها حدوث الاضطراب فى البناء التشريعى وهياكله وأنساقه فى أقطار الدولة العثمانية عامة ، وفيما انفصل عنها عبر هذا القرن من بلدان . لم يكن واحد من هذه العناصر وحده هو مصدر الاضطراب ، ولكن تضاربها معا ـ على الصورة التى حدثت فى الظروف التاريخية الملموسة ـ هو ما أشاع الفوضى فى هذا المجال .

أول هذه العناصر، جمود الوضع التشريعى الآخذ عن الشريعة الإسلامية ، وهو الوضع الذى انحدر إلينا من قرون الركود السابقة ، حسبما آلت إليه الأوضاع الاجتماعية السياسية وقتها . وليس المقصود بالجمود هنا الشريعة الإسلامية ـ بحسبانها الأصول المستمدة من القرآن الكريم ، والسنة النبوية الشريفة ـ ولكن المقصود هو ما آل إليه الجهد الاجتهادى فى تلك الأحكام من جمود .

وثانى هذه العناصر، ما أوجبته أوضاع الصحوة الاجتماعية والسياسية ، من طروء الحاجة الماسة لإصلاح الأوضاع والنظم وتجديدهما ، الأمر الذى يستوجب إصلاحا وتجديدا مناسبين فى الهياكل والنظم التشريعية .

(*) بحث قدم إلى ندوة «التراث وتحديات العصر» التى نظمها مركز دراسات الوحدة العربية ، فى سبتمبر عام ١٩٨٤ ، بالقاهرة .

وليس الإصلاح فى ذاته مدعاة للاضطراب، إنما أسلوب الإصلاح هو ما أفضى إلى ذلك . إذ اتخذت برامج النهوض ـ سواء على أيدى سليم الثالث ثم محمود الثانى فى إستانبول، أو على يدى محمد على فى القاهرة ـ اتخذت طابعا ازدواجيا، تـأتَّى من إبقاء القديم على ركوده وإنشاء الحديث بجانبه وعلى غير انبثاق منه ولا تفاعل معه . يظهر ذلك فى المؤسسات التعليمية والقضائية ونظم الإدارة والقانون والاقتصاد . وكان هذا مما انصدعت به البيئة الاجتماعية والفكرية إلى شطرين متميزين، ولاتزال آثار انصداعها العميقة تعمل عملها إلى الآن .

وثالث هذه العناصر، هو الغزو الأوروبى السياسى والاقتصادى ثم العسكرى .

ما من أمر ولا معضل فى تاريخنا الحديث إلا ويبدو هذا العنصر ذا تأثير كبير فيه، ولو بطريق رد الفعل . وهنا نلحظ الاقتحام أول مانلحظ، سواء بالإملاء والقسر أو بفعل ضغوط السياسة والاقتصاد . ثم نلحظ بعد ذلك ما فرضته مقاومة الغزو، وما أوجبه تفوق الغزاة فى العلوم والفنون وأساليب التنظيم، ما أملاه ذلك من ضرورة التعلم عن الغزاة، وما ولده من مشكل يتعلق بضرورة الأخذ عنهم وضرورة مقاومتهم فى الوقت نفسه .

كان الجمود عائقا يحول دون التجديد المرجو، ثم كان قيام المؤسسات الحديثة جنبا إلى جنب مع المؤسسات التقليدية، مما حط كثيرا من إمكانات التفاعل بين هذين النمطين، تحريكا وتنمية لوجوه التجديد فى المؤسسات التقليدية، ودعما وتوثيقا لأواصر الأصالة فى الأبنية الفكرية والاجتماعية الحديثة . وكان من الطبيعى ـ مع وفود الهجمة الاستعمارية الغربية ـ أن تجد فى هذا الانفصام فجوة التسرب المواتية، وأن تسعى لاستيعاب المؤسسات الحديثة غير العميقة الجذور، وأن تحاصر المؤسسات القديمة المتيبسة .

أولا : الفقه الإسلامى قبل الغزو الاستعمارى :

ومن حيث النظام القانونى، فلا شبهة فى أن الإسلام كان هو السائد فى ديارنا، فكرا وثقافة وسياسة ودينا وعقيدة ونظاما، وذلك حتى نهايات القرن الثامن عشر .

ولا شبهة كذلك فيما كان يتسم به الفقه الآخذ عن الشريعة الإسلامية من جمود .

ويصف الشيخ محمود شلتوت مظاهر الجمود ـ عند ذكره الأمراض التى لحقت بالجامع الأزهر فى عهوده المتأخرة ـ بقوله :

« ـ تغلبت العناية بالمناقشات اللفظية ، وتتبع كلمات المؤلفين فى المصنفات والشروح والحواشى والتقارير على الروح العلمية الموضوعية . . .

ــ تغلبت روح التقديس للآراء والأفهام التى دونها السابقون ، والسمو بها عن مستوى النقد وعدم الاكتراث بما قد يظهر من آراء جديدة .

ـ تغلبت نزعة الاشتغال بالفروض والاحتمالات العقلية التى لا تقع ، وما يتصل بها من أحكام ، وأعرضوا عن تنمية الفقه العملى الذى يحتاج إليه الناس فى معاملاتهم وأقضيتهم .

ـ تغلبت نزعة الاشتغال باختراع الحيل التى يتخلص بها من الحكم الشرعى .

ولقد تناولت هذه الحيل كثيرا من أبواب الفقه ، ولم تقف عند الحد الذى أثر عن الأئمة من جعلها وسيلة للتخلص من ضرر أو مكروه ، بل افترضوا حيلا يسقطون بها الواجبات . . .

ـ تغلبت روح التعصب المذهبى الشديد ، حتى وصل الأمر بين أتباع الأئمة إلى المناقشة فى صحة الاقتداء بالمخالف فى المذهب .

ـ تغلبت الفكرة القائلة بتحريم غير المذاهب الأربعة ، فحجروا واسعا ، ومنعوا رحمة اختص الله بها هذه الأمة . . . »[١]

ويمكن تلخيص أهم وجوه الضعف والتخلف ، التى عانى منها الفكر الإسلامى عامة فى القرنين السابع عشر والثامن عشر ، فيما وصفه أنور الجندى من طغيان عنصر الجبرية على العقل ، وطغيان مذاهب وحدة الوجود والحلول والاتحاد على الوجدان ، بما يعنى ذلك من تسليم كامل بالواقع الحادث وانسحاب الفرد من المجتمع وسقوط الإرادة البشرية ، مع غلبة طابع التقليد فى مجال الفقه الإسلامى[٢]. وبدا التقليد فى العصبية المذهبية ، وفى صعوبة الرجوع إلى الأحكام الشرعية الموزعة فى كتب الفقه المذهبى ، وعدم وجود تقنين مستمد من أحكام الشريعة يسهل الرجوع إليه والأخذ عنه .

على أنه مع الإقرار بكل هذه المظاهر والعلل ، فإنه ينبغى ملاحظة أن حركة البعث والتجديد فى الفكر الإسلامى وفقه الشريعة ، قد بدأت ونمت قبل تصاعد الغزو الاستعمارى الأوروبى فى القرن التاسع عشر ، وإن تراخت حركة التجديد ودعوته فى كل

---

(١) محمد عبد الرحمن خفاجى : الأزهر فى ألف عام (القاهرة : المطبعة الخيرية ، ١٩٥٥) . جـ٣ ، ص ٩ ـ ١٢ .
(٢) أنور الجندى : اليقظة الإسلامية فى مواجهة الاستعمار(القاهرة : دار الاعتصام ، ١٩٧٨) ، ص ٤١ ـ ٤٩ .

من دار الخلافة العثمانية ومصر وبلاد الشام، أى فى تلك الديار التى تمثل قلب الدولة العثمانية، حيث تقوى المؤسسات التقليدية ويعظم نفوذها المحافظ. ويحكى الجبرتى فى أحداث رمضان عام ١١٢٣هـ (١٧١١م) أن واعظا روميا جلس فى جامع المؤيد يحض الناس على إنكار التوجه إلى القبور والقباب والتوسل بالأولياء، وجذب إليه رهطا من الناس أعجبتهم دعوته، لكن شيوخ الأزهر وقفوا ضده، وتحرك الصناجق يفضون من تجمع مع الرجل، « فضربوا بعضهم ونفوا بعضهم، وسكتت الفتنة»[٣]. وتكشف هذه القصة عن وجود الداعين إلى التجديد ونفى البدع، ووجود من يستجيبون لذلك من الناس، مع صعوبة انتشار الدعوة، سواء فى تركيا موطن « الرومى» أو فى مصر حيث جاء فصفيت دعوته.

ولكن أمكن لحركات التجديد ودعواته أن تنمو وتظهر فى أطراف الدولة، حيث تضعف السلطة المركزية ويهن نفوذ المؤسسات التقليدية، أو فى الأصقاع البعيدة عن سلطة الدولة العثمانية.

فظهر فى نجد محمد بن عبد الوهاب (١٧٠٣ ـ ١٧٩١م)، وقامت دعوته المعروفة على التوحيد المطلق الخالص مع رفض الجبرية وفكرة الحلول والاتحاد، ومع تأكيد مسئولية الإنسان، وأن التوسل لا يكون بغير الله. كما قامت دعوته على فتح باب الاجتهاد والتماس الحلول من المصادر الرئيسة للشريعة ـ وهى القرآن والسنة والإجماع ـ مع عدم التقيد بمذهب معين من المذاهب الأربعة السنية. وكان من شأن دعوته أن جردت المذاهب من القداسة التى كانت مُدَّعاة لها[٤]. وفى الوقت نفسه، ظهر بالمدينة محمد بن نوح الغلاتى الذى يعتبره البعض المجدد على رأس القرن الثانى عشر (هـ) (١٧٥٢ ـ ١٨٠٣م)[٥]. وفى الفترة نفسها فى الهند، ظهر ولى الدين الدهلوى (١٧٠٢ ـ ١٧٦٢م)، وسعى ـ كشأن قرينيه السابقين ـ مسعى الإمام ابن تيمية، مع الاهتمام بالصوفية، وكتب عن « الإنصاف فى بيان أسباب الاختلاف»، وعن « عقد الجيد فى أحكام الاجتهاد والتقليد».

---

(٣) عبد الرحمن الجبرتى: عجائب الآثار فى التراجم والأخبار (القاهرة: المطبعة الأميرية، ١٢٣٦هـ)، ج ١ ص ٤٨ ـ ٥٠.

(٤) آمنة محمد نصير: الشيخ محمد بن عبد الوهاب ومنهجه فى مباحث العقيدة (القاهرة: دار الشروق، ١٩٨٣)، ص ٢٢٤.

(٥) عبد المتعال الصعيدى: المجددون فى الإسلام من القرن الأول إلى القرن الرابع عشر، ١٠٠ هـ ـ ١٣٧٠هـ، ط٢ (القاهرة: مكتبة الآداب، ١٩٦٢)، ص ٤٣١.

وفى اليمن، تأثر الإمام محمد بن عبد الله الشوكانى (١٧٥٨ ـ١٨٢٣م)، بكل من ابن حزم وابن تيمية ـ وكلاهما ثائر على التقليد ـ تأثر بهما برغم كونه زيديا، وخلع ربقة التقليد، وفتح لنفسه باب الاجتهاد، وألف رسالة « القول المفيد فى حكم التقليد»، ذم فيها التقليد وحرمه. وسار فى أشهر مؤلفاته «نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار فى حديث سيد الأخيار». سار فيه على نهج استنباط أحكام الفقه مباشرة من الأحاديث الشريفة. وبرغم ما أثار نهجه من مقاومة، فقد استطاع أن يثبت عليه، حتى ذاع صيته، وتولى منصب قاضى قضاة اليمن. وكذلك ظهر السيد المرتضى الزبيدى، صاحب «تاج العروس فى شرح القاموس»، وصاحب شرح الإحياء للغزالى، « فكان من متفقهة الصوفية فى هذا القرن، وللناس فيه اعتقاد يصل إلى حد الغلو» (٦). ثم هناك السيد نذير حسين، والقاضى حسين بن محمد الأنصارى، وصديق حسن خان، ممن تغلب عليهم نزعة ابن تيمية، وابن الوزير اليمنى (١٣٧٣ ـ ١٤٣٦) الذى تأثر بابن حزم وابن تيمية، ولم يتقيد بمذهب من المذاهب برغم زيديته، وآثر الكتاب والسنة على التقيد بأى مذهب. ومن المعروف أن حركة الاتصال بين الجزيرة العربية والهند كانت نشيطة، بالهجرة والسفر للتجارة والاستيطان، وخاصة بالنسبة لأهالى حضرموت ونجد(٧).

وفى العراق، ظهر الشهاب الألوسى (١٨٠٢ ــ ١٨٥٤م) الذى صار علامة العراق، وتولى المدرسة المرجانية ومنصب إفتاء السادة الأحناف. واشتغل بالتأليف والتدريس، وسار على طريقة ابن عبدالوهاب فى التجديد والدعوة للتوحيد، واتخذ سبيله فى ذلك بتفسير القرآن، وخاصة فى كتابه ذى المجلدات التسع: « روح المعانى»(٨).

ومن المغرب العربى، ظهر عبد القادر الجزائرى، ثم ظهر محمد بن على السنوسى (١٧٨٧ ـ١٨٥٩م)، الذى أنشأ حركة إصلاحية وطريقة صوفية، وشدد على الاعتبار بالكتاب والسنة على طريقة ابن عبد الوهاب وسلفه ابن تيمية، وفتح باب الاجتهاد، «ولا يتقيد بالمذاهب مع بقاء احترامه لها»، (٩) مع تنقية الدين من البدع.

---

(٦) المصدر نفسه، ص ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٧) محمد كرد على: القديم والحديث (القاهرة: المكتبة التجارية، ١٩٢٥)، ص ٢٥٢، نقلا عن: «الهجرة إلى مصر» المقتبس، السنة ٢ (١٩٠٧/٣٢٥).

(٨) جرجى زيدان: تراجم مشاهير الشرق فى القرن التاسع عشر، ط ٣، ٢ ج (بيروت: دار مكتبة الحياة، ١٩٧٠)، جـ٢، ص ١٧٥ ـ ١٧٨.

(٩) أحمد صدقى الدجانى، الحركة السنوسية: نشأتها ونموها فى القرن التاسع عشر (بيروت: دار لبنان، ١٩٦٧) ـ ص ٧٥.

وأقامت طريقتـه حركة جماعية، وأنشأت « الزوايا» التى تجمـع بين الدراسة والعبادة والعمل، وقـامت بنشر الإسـلام بين القبائل الوثنيـة فى إفريقيا الـوسطى. وفى الـوقت نفسه، كـانت الـدعوة لـلإسلام تنتشر فى غـرب إفريقيـا ووسطها، بـواسطة الشـاذلية والتيجانية والقادرية (١٠).

هـذه أمثلة لأبـرز دعاة الإصـلاح والتجـديد فى الفكـر الإسـلامى عـامة، وفى فقـه الشريعة الإسلاميـة خاصة، ظهروا منذ القـرن الثامن عشر، وظهروا فى الجزيـرة العربية جنوبًا، وفى الهند والعراق شرقا، وفى المغرب غـربا. وظهروا فى مجالات الحركة السياسية والدعـوة الفكرية، وفى الطـرق الصوفية ونشر الإسـلام. وكل ذلـك يوحى أنها كـانت صحوة، وكانت ظاهرة عامة منذ القرن الثامن عشر. وهى ـ فى هذا الإطار، وفى ذلك الوقـت المبكر ــ كانـت حركـة إسلامية شرقيـة صرفة. قـد تكون المنـاجزة مـع الغرب واستشعار خطره الوشيـك، من أسباب قيامها وانتشارها، وخـاصة فى المغرب، ولكن يظل مترجحا أنها ـ فى ذلك النطاق التاريخى المبكر ـ لم تتأثر بالفكر الغربى الذى لم يكن وفد بعد، لا فى منـاهجها التجديديـة، ولا فى موادها وأدواتها الفكريـة، ولا فى هيئاتها الحركية والتنظيمية.

وهذه الحركة التجـديدية العامة، تبنـت ودعت إلى أصول الفكر الإسلامـى ومناهج فقه الشريعة بما يلائم متطلبات التجديد والإصلاح، سـواء بالنسبة للأوضاع الداخلية لهذه المجتمعات، أو بالنسبـة لموجبات الحشد والترسيخ إعـدادًا لمقاومة الخطر الغـربى الوشيك، الـذى بدأ مناجزاته مع الـدولة العثمانية فى الشمال ـ وخاصة فى القـرن الثامن عشر (١١) ـ ثـم مع تـوجيه السهـم الخاطف إلى مصر بـالحملة الفـرنسية فى نهايـة ذلك القرن، ثـم مع بدايـات الهجوم الشامـل الذى تمثل فى احتـلال الجزائر فى عام ١٨٣٠، ومع الضغوط العنيفة على أراضى الروملى العثمانية والحروب الروسية ضد الدولة.

وهذه الحركة التجـديدية العامة، لم تكن معـزولة الأصداء عن منطقة المركـز فى تركيا ومصر والشام. وإذا كـانت المؤسسات التقليديـة فى هذه المنطقة قد انغلقـت من دون هذه الصحوة، وحاربت إستانبول ـ بجيش محمد على ـ الحركة الوهابية وواجهتها بعنف

---

(١٠) على محافظة: الاتجاهـات الفكرية عنـد العرب فى عصر النهضـة، ١٧٩٨ ـ ١٩١٤: الاتجاهات الـدينية والسيـاسيـة والاجتماعيـة والعلميـة (بيروت: الدار الأهليـة للنشر والتـوزيـع، ١٩٧٥)، ص٥٥ ـــ ٦١. الجندى: اليقظة الإسلامية فى مواجهة الاستعمار، ص ٦٩ ـ ٧٣. والدجانى: المصدر نفسه، ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩.

(١١) أحمد عبد الرحيم مصطفى: فى أصول التـاريخ العثمانى (القـاهرة: دار الشروق، ١٩٨٢)، ص ١٤٣ ـ ١٧٠.

فظ ، وأصم الأزهريون آذانهم عن سماع السنوسى الكبير عند مروره بمصر، فإن حديث الجبرتى عن ابـن عبد الوهاب يوضح إلى أى مـدى لقيت دعوة الوهابيين تعـاطفا ، من حيث كونها دعوة فكرية تجديدية ، (١٢) وتتفق مع أصول المعتقد .

التقليد فى الفقـه يعرِّفـه الغزالى فى «المستصفـى» بأنه قبـول قول بـلا حجة ، ويعـرِّفه آخرون بأنه اعتماد الإنسان فى فهم الحكـم من الدليل على غيره لا على نفسه . والاجتهاد فى الفقه، هو بـذل الفقيه جهـده فى استخراج الأحكـام من أدلتهـا الشرعية . ورفـض التقليد يعنـى طرح الالتـزام باجتهادات السـابقين . وفتح بـاب الاجتهاد يعنـى العودة والأخذ المبـاشر عن المصـدرين الأسـاسيين للشريعة الإسـلامية ، وهما القـرآن والسنة ، بمعنـى أن يستقى المجتهـد ـ بعقلـه المعاصر ـ حكم القـرآن والسنة فيما يحيـط به مـن مشكلات الواقع المعين فى عصره .

فالـدعوة الاجتهـادية هنـا دعوة سلفيـة ، لأنها تعود للمصـدر الأول والأسبق ، دون وساطـة . وهى تجديديـة ، لأنها تتخفف من الالتـزام باجتهادات السـابقين ، وتستعيد قراءة النصوص الأصلية قراءة معاصرة .

لقد اتفقـت الدعوات المشار إليهـا جميعا فى هذا الطـراز: الرافض للتقليد، الفـاتح للاجتهاد . وآذن ذلك بـأن تجرى حركاتها على انسجام وتناغم . وكانـت هذه الدعوات ذات سعة وشمـول ، وآذن ذلك أن تقوى وتنمـو، يغذيها انسجـامها وأنها تتفق مـع ما توجبه الأوضاع الاجتماعيـة والسياسية للنهوض ومقاومة الأخطار. وكـان كل ذلك يقوم فى مواجهة سلطة دولة مُضْعَفَة تحوطها الأزمات ، وفى مواجهة مؤسسات فكرية تقليدية واهنة النفوذ منهوكة العزم . وبرغـم كل ذلك ، أحسرت قوتها وأعيق نموها ، أو ابتسرت حركتها وعزلت فى المعازل .

ولا يبـدو مقنعا فى تـرتيـب هذا المصير إلا هـذا التـدفق الهائج للهجمات الأوروبيـة الكاسحـة على كل صعيـد سياسـى واقتصادى وفكـرى واجتماعى ، والتـى طغت على اليابس والأخضر معا .

لذلك ، نلحظ أن موجة التجديد التالية قد انبعثت فى ظروف مختلفة ، بعد أن تحقق الغزو الاستعمارى الأوروبـى ، وتسرب ثم أمسك بمنطقـة القلب وهيمـن على كثير من الأقطـار . وتراوح تغلغلـه من الاحتـلال العسكـرى ، إلى الهيمنة السيـاسية والسيطـرة

---

(١٢) محمد جلال كشك : السعوديون والحل الإسلامى ، ط ٤ (القاهرة : المطبعة الفنية ، ١٩٨٤)، ص١٦٧ - ١٨٩ .

الاقتصادية، إلى النفوذ الفكرى والثقافى وإعادة تشكيل المؤسسات الفكرية والاجتماعية. وقد انبعثت تلك الموجة التجديدية الثانية فى المناطق المغزوة نفسها، ومن أبرز رجالها: الأفغانى (١٨٣٩ ـ ١٨٩٦م)، ومحمد عبده (١٨٤٩ ـ ١٩٠٥م)، وخير الدين التونسى (١٨٢٢ ـ ١٨٩٧م)، وعبد الحميد بن باديس (١٨٨٩ ـ ١٩٤٠م).. إلخ. فجاءت فى ظروف جد مختلفة زمانا ومكانا، وحملت وظائف مختلفة.

والمهم ـ فى خصوص الموضوع المعروض ـ أنه فى هذا الظرف الجديد، صار على الحركة الإسلامية فى عمومها أن تواجه أوضاعًا متعددة، تستدعيها مواقف فكرية جد متباينة. فهى لم تعد تواجه خطرا استعماريا وشيكا ولا احتلالا عسكريا حالا فقط، ولكنها صارت تواجه موجات من التبشير ونشر النزعة التغريبية فى المسلك والعادات وأساليب العيش. فلم يعد من مهمتها فتح باب الاجتهاد فقط، ولكن جدت لها مهمة الدفاع عن الأصول والثوابت المميزة للمعتقد والهوية. ودفع هذا فريقا من قادة الفكر إلى الابتعاد عن الموقف التجديدى، والانخراط فى موقف الذود عن الأصول والدفاع عن أصل وجود المؤسسات الإسلامية فى التعليم والقضاء والفكر وغيرها. وهنا نجد كتابات ومواقف لأمثال: الشيوخ محمد عليش وحسن العدوى وحسونة النواوى وسليم البشرى ومحمد بخيت ومحمد شاكر ويوسف الدجوى، مرتبين حسب تاريخ نشاطهم.

ثانيا: تغلغل التشريعات الغربية:

الحديث عما يسمى بحركة الإصلاح القانونى فى القرن التاسع عشر، هو فرع من الحديث عن حركة الإصلاح عامة فى هذه المرحلة، وهو أمر بالغ التشعب والتشابك. ولا يمكن الحديث عن ذلك فى هذا المقام إلا باختصار شديد. والاختصار يعنى التبسيط، ولا يخلو من المجازفة بالوقوع فى الخطأ. وكل ما يمكن إيراده هنا بعض الملامح التى تتعلق بالخيط الأساسى للدراسة، مع الاكتفاء بذكر السياق العام فى الدولة العثمانية وفى مصر التى بدأت تتميز بنظم داخلية خاصة.

ويمكن القول ـ من قبيل التبسيط ـ إن مشروع محمد على فى مصر لم يكن مشروع استقلال بهذا البلد، ولا مشروع بناء «إمبراطورية مصرية»، كما يحلو للبعض أن يقول؛ ولكنه كان مشروع إحياء عثمانى عام. وإن حرب الشام وما تلاها لم تكن حروبا خاضها مع الدولة العثمانية، بقدر ما كانت حروبا أهلية شنها مع السلطان. وإنه فى عام ١٨٣٩ قد شارف النجاح، بهزيمة جيش السلطان فى نزيب. وأفاده فى هذا: قيام انتفاضات شعبية جرت فى كثير من الولايات العثمانية ضد السلطان محمود الثانى،

ورفض بعض المجندين بجيش السلطان قتال القوات المصرية التى اعتبروها «نصيرة الإسلام» ، وانضمام فرقة عسكرية كاملة من جيش السلطان إلى قوات إبراهيم باشا فى الأناضول ، ورحيل أسطول الدولة إلى الإسكندرية يقدم الولاء لمحمد على ، بينما كان مندوبو محمد على يجوبون البلاد ليحثوا الناس على رفع السلاح ضد «حزب الكفار» فى الآستانة(١٣) .

ولكن ، تدخلت الدول الأوروبية ـ وبخاصة إنجلترا وفرنسا ـ على النحو المعروف ؛ لتقف دون تحقق الآثار السياسية لنصر محمد على العسكرى ، ونصروا السلطان ، وأبقوا على محمد على فى مصر ، على التفصيل الذى أوردته معاهدة لندن سنة ١٨٤٠ . وبهذا الصنيع ، أبقى على السلطنة الضعيفة ضعيفة ، وهدت قوة محمد على فى مصر ، وسلس قياد المُضْعَفين فى أيدى الدول الأوروبية .

يذكر د . أحمد عبد الرحيم مصطفى أن الدولة العثمانية كانت فى ذلك الوقت بحاجة إلى المساندة الأوروبية ضد محمد على ، وأن الدول العظمى سعت إلى إنقاذها من هذا الخطر (محمد على) ، «فى نظير التدخل فى شئونها الداخلية طَوَالَ ما تبقى من القرن التاسع عشر»(١٤) . . . ومن هنا ، أعلن السلطان عبد المجيد « خط جولخانة» ـ الذى بدأ ما يعرف بعهد « التنظيمات» ـ فى نوفمبر عام١٨٣٩ . ويذكر كرامرز فى دائرة المعارف الإسلامية ، «أن خط جولخانة ـ الذى أعلن العديد من الضمانات للمواطنين ، وإن اختلفت أديانهم ـ قد صدر إرضاء للدول الأوروبية التى زاد على الأيام تدخلها فى شئون الدولة» ، وأن النظم الجديدة قامت على أساس النظم الإدارية الأوروبية والفرنسية خاصة . ويذكر أن منح النصارى واليهود ما للمسلمين من حقوق « كان معناه تجريد النصارى من القسط الكبير من الحكم الذاتى الذى تمتعوا به فى عهد محمد الفاتح . . . وسرعان ما تبين من ذلك أن هؤلاء لم يروا فى مساواتهم بالمسلمين نفعا كبيرا ، بل زاد هذا فى العداوات والخلافات التى كانت قائمة بين طوائفهم المختلفة ، وكانت هذه الخلافات فى الغالب أشد مما كانت بينهم وبين المسلمين» . ثم يشير كرامرز بعد ذلك إلى الأجانب بوصفهم من استفاد من هذه الإجراءات ، وصار لهم ـ على قلة عددهم ـ «السلطان الغالب بفضل الحريات والمزايا التى منحتهم إياها الامتيازات . وأخذ هذا السلطان يقوى ، لأن الدول الأجنبية عملت على استغلاله ، لا لمصلحتهم الخاصة فحسب ، ولكن لكى تصبح الدول أيضا حامية للرعايا غير المسلمين . . . »(١٥) .

---

(١٣) أحمد عبد الرحيم مصطفى : فى أصول التاريخ العثمانى ، ص ١٩٨ ـ ١٩٩ .
(١٤) المصدر نفسه ، ص ١٩٩ ـ ٢٠٠ .
(١٥) دائرة المعارف الإسلامية ، إعداد وتحرير إبراهيم زكى خورشيد ، وأحمد الشنتاوى ، وعبد الحميد يونس . (القاهرة : دار الشعب ، د . ت .) ، جـ ١ ، ص ٧٨ ـ ٨٠ .

وفى فترة « التنظيمات» التى امتدت على عهدى السلطانين عبد المجيد وعبد العزيز - انتهت حوالى عام ١٨٨٠ ، بعد تولية عبد الحميد الثانى بنحو أربعة أعوام — فى هذه الفترة نشطت حركة التغريب فى الدولة العثمانية ، سواء فى التعليم أو النظم ، وعظم النفوذ السياسى والاقتصادى والثقافى للدول الغربية .

وصدرت فى عام ١٨٤٠ مجموعة قوانين جنائية ، وأنشئت محاكم نظامية سلخت الدعاوى الجزائية من القضاء الشرعى ، وأنشئت محكمة تجارية مختلطة . ثم اطرد سلخ الدعاوى المدنية من القضاء الشرعى ، وأنشئت فى عام ١٨٤٧ محاكم مدنية وجنائية مختلطة . ثم صدر فى عام ١٨٥٠ تقنين تجارى مأخوذ عن القانون الفرنسى[١٦] .

وفى سنة١٨٥٦ ، صدر خط همايونى — بضغط أجنبى - يعد بمساواة غير المسلمين بالمسلمين ، وبإنشاء محاكم مختلطة للفصل بين المسلمين وغير المسلمين ، ويعد بمنح الدول الأجنبية حق تملك الأراضى بالدولة العثمانية . وفى سنة ١٨٥٥ ، نشرت مجموعة قوانين خاصة بالأراضى ، ومجموعة جنائية منقولة أصلا من القانون الفرنسى . وفى سنة ١٨٦١ ، صدر قانون للإجراءات التجارية . وفى سنة١٨٦٣ ، صدرت مجموعة قوانين التجارة البحرية . وفى سنة ١٨٦٧ ، منح الأجانب حق تملك العقارات . وفى سنة١٨٦٩ ، أعيد تنظيم المحاكم النظامية . وفى سنة١٨٧١ ، صدر قانون بإلغاء الأوقاف الدينية ، ولكنه لم ينفذ . وفى سنة ١٨٧٩ ، فصلت دعاوى الأراضى والحدود عن المحاكم الشرعية .

وهكذا ، على مدى أربعين عاما ، اطرد زحف التشريعات الغربية فى نظم الدولة العثمانية ، كما اطرد انحسار الشريعة الإسلامية . وهيمن التشريع الغربى على نظام القضاء ، وعلى تنظيم التجارة ، وتنظيم الأراضى ، والتنظيم الجنائى . وإذا كان المعروف أن نظم التجارة تهيمن على علاقات التعامل ، سواء التجارية بالمعنى الاقتصادى أو الصناعية (التحويلية) ، فإن هذا النظام مع نظام الأراضى يشكلان الهيمنة الغالبة على النشاط الاقتصادى الإنتاجى والتبادل فى المجتمع .

ولم يفلت من هذا الزحف التشريعى الأوروبى إلا نظام المعاملات المدنية غير التجارية ، الذى دون له تقنين عرف باسم مجلة الأحكام العدلية ، شكلت له لجنة برئاسة أحمد جودت باشا ، وأنهته بعد سبعة أعوام ، أى فى عام ١٨٧٦ ، وأخذت

---

(١٦) تضمن هذا التقنين أحكاما لا يمكن أن تطبق إلا فى فرنسا ، كأحكام حقوق الزوجة عند امتلاك زوجها . لأن الذمة المالية للزوجة منفصلة عن ذمة الزوج فى الشريعة الإسلامية وفى النظام القانونى فى الدولةالعثمانية ، ولا تعرف مجتمعاتنا نظام اشتراك الذمة المالية بين الزوجة والزوج .

أحكامه مـن كتب ظاهر الرواية فى المذهـب الحنفى ، إلا القليل أخذ فيه بـأقوال بعض المتأخرين من الحنفية ، مراعاة للأنسب والأنفع فى تقرير الأحكام .

وما تحسن ملاحظته ، بالنسبة لمجلة الأحكام العدلية ، أنه برغم ما وجه ويوجه إليها من انتقـادات فنية عديدة ، فقـد ظلت برهانـا قويا على مـا لفقه الشريعة من مـرونة ، وتقبل للمعـاصرة ، وقابليـة للتقنين . ومن جهـة ثانيـة ، فإن « المجلـة» بوصفهـا عملا تقنينيا (أى تجميع الأحكام ، وتصنيفها ، وترتيبها بتبـويب منطقى علمى على هيئة مواد متتابعة) ، كانت أكمل تقنين أخذ عن الفقه الإسلامى فى ذلك الوقت ، ولكنها لم تكن ـ فى النشاط الفقهـى الإسلامى ـ عمـلا غير مسبوق كلية . لقد سبقهـا على عهد سليمان القانونى فى القرن السادس عشر الجهد التجميعى الذى قام به شيخ الإسلام أبو السعود ابن مصطفى العماد ، وكـذلك الخلاصة التى صنفهـا فى جزأين الشيخ إبـراهيم الحلبى باسم ملتقى الأبحـر . ثم جاء فى القرن السابع عشر الجهد التجميعـى الفذ الذى أعده فقهاء الهند فى ستة مجلدات ضخمة بتكليف مـن السلطان محمد أورنك زيب عالمكير ، واشتهرت باسم الفتاوى الهندية الشاملـة للعبادات والمعاملات والعقوبات على مذهب أبى حنيفة . ثم هناك القوانين عامة التى كان سلاطين العثمانيين يصدرونهامشتملة على تنظيمات إدارية وجزائية .

كما يتعين مـلاحظـة أن انحصـار « المجلة» فى المعـامـلات المدنيـة ، دون الأحكـام التجاريـة وما يبتعد عـن الشريعة من أحكام الأراضـى ، هذا الانحصار لا ينفـى تأثير «المجلة» فى صبـغ العقلية القانـونية بحسبان أن نظام المعـاملات المدنية هـو العمدة فى النظام القـانونـى عامـة . لذلـك ، كان وجـود « المجلة» ركيـزة مهمة للـدفاع عـن فقه الشريعـة الإسلاميـة بـرغم الانحسـار الحادث . غير أن وجود هـذا النظـام مع النظـم القانونيـة الوافدة فى القوانين ونظـم المحاكم ، كان مبعثـا للانفصام فى النظام القـانونى ومنشأ الازدواجية فيه ، مما كان له آثاره العميقة وقتها ومن بعد .

كان هـذا هو ما تفتـق عنه القرن التـاسع عشر بالنسبـة للوضع القـانونى فى الـدولة العثمانية وما كـان معها من ديار العـرب . أما بالنسبة لمصر ، فهـى لم تسر عليها القوانين العثمانية الجديـدة ، ولا مجلة الأحكـام العدلية ، وذلـك بسبب النظـام السياسـى الذى بدأت تتميـز به منـذ معاهـدة عام١٨٤٠ ، ونمو هـذا التميز فيما تـلا ذلك مـن أعوام وعقود . ولعل هذا التميز هـو ما عرضها للوافح الغزو الغربـى الاقتصادى والفكرى ثم العسكرى ؛ فصارت مصر ـ وقد تكاثفـت عليها قوى الاستعمار فى القرن التاسع عشر ، وانفردت بها هـذه القوى وحيـدة ـ صـارت رائدة النظم القـانونيـة المغزوة ، وخـاصة فى الثلث الأخير من ذلك القرن .

لقد بدأ التشريع الغربى يتسرب إلى النظام القانونى فى مصر، بعد معاهدة لندن سنة ١٨٤٠ ، وذلك من خلال أحكام التجارة ومجالس التجار، وبعد أن انفتحت السوق المصرية بموجب هذه المعاهدة. وعرف عهد سعيد، ثم عهد إسماعيل، توغل الأجانب حتى من المرابين والمغامرين وغيرهم، يحميهم جميعا ـــ حتى فى سلوكهم غير المشروع ـ نظام الامتيازات الأجنبية الذى يصد النظامين القانونى والقضائى المحليين عن الوصول للأجانب القاطنين فى مصر، سواء فى معاملاتهم المدنية والتجارية أو فى سلوكهم القنصلى. فكان الأجانب ـــ حتى فى معاملاتهم مع المصريين، أو فى جرائمهم ـ يخضعون لقضائهم القنصلى. وبلغ الأمر أن الأجانب ـ وعدتهم لا تزيد على ثمانين ألفا يتبعون سبع عشرة دولة ـ كانوا يخضعون، ويخضع المصريون معهم، لسبع عشرة محكمة قنصلية، ولسبعة عشر نظاما قانونيا، كل حسب جنسيته ولغته.

وقد سعى المصريون طَوَالَ أحد عشر عاما، لتحقيق أى نوع من النظام يضبط تلك الفوضى بأى ثمن، وقبلوا ما سعى إليه نوبار باشا لاستبدال المحكمة المختلطة بالمحاكم القنصلية المتعددة، وأن تشكل هذه المحكمة الواحدة ـ التى يخضع لها كل الأجانب ـ من قضاة الغلبة فيهم للأجانب، ولهم الرئاسة فى الدوائر القضائية وفى النيابة العامة، وفيها تستعمل اللغتان الفرنسية والإيطالية، وتطبق تقنينات أخذت كلها عن فرنسا: المدنى والتجارى والتجارى البحرى والعقوبات وإجراءات المرافعات وتحقيق الجنايات. وتم ذلك كله فى سنة ١٨٧٥، إذ افتتحت خلالها المحاكم المختلطة.

ولم تمض خمس سنين، حتى شرعت الحكومة المصرية سنة ١٨٨٠ فى إنشاء القضاء الأهلى والمحاكم الأهلية. وأنشئت فعلا فى عام ١٨٨٣ بستة من التقنينات أخذت جميعها من القوانين المختلطة، بتعديلات طفيفة. ويقال ـ عادة ـ إن اللجوء إلى القوانين الفرنسية كان بسبب جمود رجال الشريعة الإسلامية، ورفضهم تقنين أحكامها. ولكن التحقيق التاريخى يظهر أن هذا السبب غير سليم، أو أنه على الأقل لم يكن حاسما؛ لأن «المجلة» العثمانية كانت قائمة قبل هذا الوقت، ولأن محمد قدرى باشا فى مصر كان يقوم فعلا بتقنين الأحكام وقتها. وإن الوثائق التاريخية تكشف عن أن السبب الذى دعا المصريين إلى الأخذ بهذه التقنينات هو رغبتهم فى أن يقدموا لدول الامتيازات نظاما قانونيا مصريا ينشأ على شاكلة ما ارتضته هذه الدول بالمحاكم المختلطة، فترضى، من بعد خضوع رعاياها له، وتسترد مصر سيادتها التشريعية القضائية المنقوصة [١٧]. ولكن ويل للمغلوب! إن ساوم عطاء بأخذ، سلب عطاؤه وجحد أخذه.

---

(١٧) طارق البشرى: «حول حركة التجديد فى التشريع الإسلامى فى مصر». ورقة قدمت إلى: الجمعية التاريخية المصرية، ندوة «مصر فى الربع الأول من القرن العشرين»، القاهرة، ٩ من إبريل عام ١٩٨٤.

ويبـدو أن هدف تحويـل مصر إلى النظام القـانونـى الفرنسـى قد بيـت بليل، منـذ منتصف الستينيـات من القرن الماضـى، فى بواكير عهـد الخديو إسماعيل؛ فقـد صدر الأمر العالى الخديوى بتعريب مجموعات القوانين الفرنسية. وترجمت فعلا ـ بقلم التراجمة ـ «القوانين المدنيـة والدوائر البلـديـة والمحاكمات والمرافعـات والحدود والجنايـات»، وطبعت ما بين عـامى١٨٦٦ و١٨٦٨. ثم إن إسماعيل استـدعى من فرنسـا، فى عام ١٨٦٥، مهنـدسا فـرنسيا كـان يعمـل فى سكة حـديـد أورليانـس، واسمه «فيكتـور فيدال»، وذلـك لإعداد الشبـاب المصرى لدراسة الهنـدسة. كـان فى الثانيـة والثلاثين عندما جاء إلى مصر، واتفق أنه كان حـاصلا على ليسانس الحقوق سنة ١٨٦٠، فكلفه خديو بلد الأزهـر والليث بن سعد بإعداد لائحـة تأسيسية وقانون للإجـراءات الجنائية وقـوانين أخرى، وأن يـدرِّس القانـون الإدارى لولى العهـد. ثـم أنشأ مـدرسة سميـت «مدرسة الإدارة والألسن» فى تشرين الأول/ أكتوبرعام ١٨٦٨، قام منهجها على دراسة الشريعة الإسـلامية، والقانون المدنـى للدول الأوروبية، والقـانون الطبيعى الرومـانى، والقانـون التجارى، وقانـون التجارة البحرى والمحـاسبة التجـارية، وقانـون المرافعات المدنية والتجـارية، وقانـون العقوبات، وقـانون تحقيق الجنـايات، فضلا عـن اللغات العربية والتركية والفارسية والفرنسية والإيطالية واللاتينية.

هى كليـة للحقوق بالمعنى الكـامل، أخفى معناهـا تحت اسم لم يكن لمنهاجهـا منه نصيب، وهو «مدرسة الإدارة..». وحتى القانون الإدارى والقانون الدستورى لم يكونا من مواد التدريـس بها، ولم يضافا إلى منهاجها، إلا بعد عشريـن سنة من نشأتها، أى فى عام ١٨٨٨. وعلى الـرغم مما أذيـع عند إنشائها مـن أن الغرض هو تخريـج موظفين للإدارة ـ وكان علما المالية العامة والاقتصاد هما أشد ماي حتاج إليه جهاز الإدارة وقتها ـ فإن هذين العلمين لم يكن لهما فيها أدنى نصيـب. وكان المهندس فيدال هو مؤسس هذه المدرسة ومنظمها، وتولى نظارتها مدة أربع وعشرين سنة، حتى سنة ١٨٩٢.

وإن دلالـة هذا الأمـر لا تتراءى فقـط من إنشـاء مـدرسة تـدرس منـاهج القـوانين الغربيـة، فقد يكفـى تفسيرا لذلك مـا كانـت الحكومـة تفكر فيه مـن إنشاء المحـاكم المختلطة وإعداد مـن يساهم فيها مـن المصريين. ولكن تبقى دلالة أخـرى تتراءى من التخفى الذى أنشئت به المدرسة، والذى يكشف عنـه اسمها وهدفها الصوريان. وقد يصلح تفسيرا لـذلك أن أنشئـت المدرسة على هذه الصـورة، استنباتا للفكـر القانـونى الغربى فى البيئـة المصرية، وحذرا فى الوقت نفسـه من أن تلقى المدرسة مقـاومة الأزهر ورجال الشريعة.

فى عام ١٩٠٨ ، طبع حزب الإصلاح الدستورى كتابا مترجما ، بعنوان : رسائل مصرى لسياسى إنكليزى كبير فى سنة ١٩٠٥ ، ضمنه أربع عشرة رسالة كتبها «المصرى» بالإنكليزية ، وعثر عليها فى أوراق العضو الليبرالى فى البرلمان الإنكليزى مستر روبرتسون .

ورد بالرسالة الخامسة أن النظام التشريعى القضائى الجديد نشأ « فى مصر فجأة فى يوم واحد وبالقوة القاهرة، وعلى يد أمة أجنبية . وجعلوا نظامه على نمط نظامات بلاد بعيدة ، فرموا به شعبنا دون أن ينبهونا إليه ، ولا راعوا عواطفنا وإرادتنا وأخلاقنا الوطنية وتقاليدنا القومية . » . . . « إنكم غذيتم المصريين بطعام لم يألفوه ، ولا يستطيعون هضمه ، فإذا زدتموهم منه تأصل الداء . » . . . «إن بناء القضاء يجب تجديد أساسه بمزيد من العناية ، وجعل جدرانه من المادة الوطنية ما أمكن . بمعنى أن يكيف ذلك النظام القضائى على ما يوافق فطرة العقل الوطنى الأصلية ، وأن يعتمد على الوسائل الوطنية ما أمكن . » . . . «إن أفضل الشروط التشريعية تكون فائدتها لأولى الأمر قليلة ، ولا يكون لها نفع مطلقا فيما بعد إلا إذا كانت موافقة لأميال الشعب الذى وضعت لأجله وعاداته وشعائره الدينية وتقاليده القديمة . » . . . «الحق يقال إن هذه البلاد المصرية ما زالت منذ زمن طويل ترزأ بالشرائع الأوروبية غير الموافقة ، ومن دون مراعاة عادات الوطنيين وتقاليدهم . . » . ثم استشهد بمقولة كرومر، المعتمد البريطانى فى مصر وقتها : « ما فائدة القوانين حيث لا آداب؟ ! » ، وبقول مونتسكيو : « عبثا نرجو صلاحا من نقل شرائع وقوانين أمة واحدة إلى أمة أخرى ، تختلف عنها فى جنسها وفى صفاتها العقلية والأدبية وسوابقها التاريخية وحالتها الطبيعية» . وأنهى رسالته بفقرة منها : « أقول الحق الذى لا نزاع فيه : إن تشعب غرس أجنبى سيئ التأثير والمناسبة والحجم ، قد أفسد وشوَّه تقليد هذه البلاد . وقد سدلت أغصانه الضخمة الممتدة ظلا مظلما على الشعب . . » .

ثالثا : تقنينات عهد الاستقلال :

إن مصر استمرت فى العقود الأولى للقرن العشرين على الصورة السابقة فى عمومها . وإن البلاد العربية التى انسلخت عن الدولة العثمانية بعد الحرب العالمية الأولى ، استبقت فى الأساس الأوضاع التشريعية التى كانت قد آلت إليها من هذه الدولة . وزادت نزعة التغريب بما صنعه الاستعمار الفرنسى فى سوريا ولبنان والاستعمار الإنكليزى فى العراق والأردن وفلسطين ، وقلمت أطراف « المجلة» فى عديد من

المجالات، ولكنها بقيت فى هذه الديار تشكل ـ هى ومجال الأحوال الشخصية ـ ركائز الوجود التشريعى الإسلامى .

ثم تأتى المرحلة التالية، وهى مرحلة التقنينات فى عهد الاستقلال . وعند الحديث عن الاستقلال التشريعى، لا بد من أن يرد الحديث عن عبد الرزاق السنهورى .

فى عام ١٩٣٤ ، كتب د . السنهورى يدعو لتمصير القانون . قال: « علينا أولا أن نمصر الفقه، فنجعله فقها مصريا خالصا، نرى فيه طابع قوميتنا، ونحس أثر عقليتنا . ففقهنا حتى اليوم لا يزال هو أيضا، يحتله الأجنبى . والاحتلال هنا فرنسى، وهو احتلال ليس بأخف وطأة ولا بأقل عنتا من أى احتلال آخر . ولا يزال الفقه المصرى يتلمس فى الفقه الفرنسى الهادى المرشد، لا يكاد يتزحزح عن أفقه أو ينحرف عن مسراه، فهو ظله اللاصق وتابعه الأمين . . . » . وذكر أن أهم الوسائل لذلك، العناية بالشريعة الإسلامية، «شريعة الشرق ووحى إلهامه وعصارة أذهان مفكريه، نبتت فى صحرائه وترعرعت فى سهوله ووديانه . . . لو وطئت أكنافها وعبدت سبلها، لكان لنا من هذا التراث الجليل ما ينفخ روح الاستقلال فى فقهنا وقضائنا وفى تشريعنا . . . » .

وعشية إلغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر بمعاهدة منترو فى عام ١٩٣٧ ، شرع فى إعداد مشروع جديد للقانون المدنى . وكان للسنهورى السهم الغالب فى هذا الجهد الكبير، إذ أعد مسودته الأولى، وشارك بجهد كبير فى اللجان الفنية التى تداولته بالمناقشة والمراجعة . وكان هذا العمل الكبير يستهدف غاية ضخمة، هى تحقيق الاستقلال القانونى . وتوسل المشروع إلى ذلك بتوجهات عامة ثلاثة : أولا، أن يستقى أحكامه من القانون المقارن، أى من سائر التشريعات فى العالم، دون أن ينحصر فى إطار القانون والفقه الفرنسيين ـ فيكسر بذلك رباط التبعية القانونية مع فرنسا ـ وأن تقتصر الاستفادة من القانون المقارن على الصياغات الفنية للنصوص والأحكام، مع فصم العلاقة بين النص المأخوذ فى المشروع وبين النظام القانونى الأجنبى المأخوذ عنه، فلا يلجأ من بعد فى تفسير هذا النص إلى الأصل المأخوذ عنه، ولا إلى ما يدور حوله فى بلد المصدر من تفسيرات وشروح وغيرها؛ وبذلك يخلى بين النص المأخوذ وبين البيئة التى سيطبق فيها، فيحيا حياة قومية خالصة، ويخضع لتفسيرات المحاكم والفقه من خلال تفاعله مع هذه البيئة القومية . . .

والتوجه الثانى، هو الأخذ عما استقرت عليه أحكام المحاكم المصرية وشروح الفقهاء المصريين، بحسبان هذا المصدر يمثل ما تمليه البيئة الواقعية من حيث وجوه التعامل

وأنماط التفاعل مع الواقع المعيش، ومن حيث إن هـذا المصدر يحقق للأحكام القانونية جريانها على المألوف من عادات الناس وطرائق عيشهم وأساليب تعاملهم.

والتوجه الثالث، هو الفقه الإسلامى؛ فيـؤخذ من أحكامه فى حدود مـا تصل إليه النهضة العلمية فى دراسة هـذا الفقه، مع عدم التقيد بمذهب معين فيـه، ومع مراعاة الانسجام فى ذلك مع الهيكل التشريعى العام.

والحق أن هذا القانون المدنـى المصرى الجديد قد أخذ فى أحكامه أقـدارا من المصادر الثلاثـة السابقة، تتنـاسب مع الترتيب السـابق إيراده لها. فكـان المصدر الغالـب هو القانـون المقارن، ثم يليه التطبيقـات المصرية، ثم يتلوهـا الفقه الإسلامى فى إطـار جد محدود. وغلب على ما اختير من الفقـه الإسلامى ـ وهو قليل ـ ما كـان استبقاه القانون المدنى القديم (عام١٨٨٣) من أحكام جد محدودة، أو ما وجد له مثيل فى التشريعات الغربية الحديثـة، جرمانية أو سكسـونية أو لاتينية. ثم إنـه تعامل مع الفقـه الإسلامى تعاملـه مع القـانون المقـارن، من حيث إنـه فصل بين النـص ومصدره، فصـار الحكم المأخوذ عـن الشريعة حكما وضعيـا، قد انبترت صلتـه بقديمـه، سواء كـان المصدريـن الرئيسين للشريعة، وهما القـرآن والسنة، أو جهود فقهاء الإسلام السابقين بما تـركوا من ثروة فقهية.

فدعوة الاستقلال قد تحققت هنا، لا بحسبـانه استقلال « الذات» عن الغير فقط، ولكن بحسبانه أيضا استقلالا عن « الذات»، أو بـالأقل استقلالا عن الذات التاريخية التى تشكل واحدا مـن المكونات الحالّة فى النفس الجماعية المعـاصرة. ولا يسمح ضيق المجال بإيراد الأمثلة التطبيقية والفنية فى هذا الشأن.

ومن جهة ثانية، حدد القانون المدنى الجديد ـ فى أولى مواده ـ مصادر القانون ورتبها حسب أولـويتها؛ وهـى أن نلجأ أولا إلى « التشريـع»، فإن لم نجـد فيه حكما لجأنـا إلى «العرف»، فـإن لم نجد فإلى « الشريعـة الإسلامية»، ثم إلى « القـانون الطبيعى وقـواعد العدالة». وكان إدخال الشريعة كواحد من مصادر التشريع، والاعتراف رسميا بإمكان رجوع القاضى إليها، كان هذا التقرير أمـرا جديدا فى سياق التاريخ المعاصر للقانون فى مصر؛ إذ كان القانون المدنـى القديم يسقطها كلية من مصـادره الرسمية. واعتبر ذلك خطوة تجددت بها آمال دعاة العودة لتطبيق الشريعة. كما ينبغى تقدير أنها كانت خطوة جسـورا، باعتبـار أنها أتت مخالفـة للسياق العـام على مـدى السبعين عامـا السابقـة، وللنظام القانونى فى عمومه بالنسبة للتقنينات الأخرى. وما زاد من أهميته أنه جاء اعترافا «وتشريعيا رسميـا»، وجاء فى صدر تقنين يعتبر العمـدة بالنسبة لغيره مـن التقنينات، وبالنسبة لأهل الصناعة والفن فى هذا المجال.

ولكن وضع الشريعة فى الترتيب الثالث مـن المصادر، وبعد « العرف»، قد يعكس

نوعا مـن عدم التحقق من أوضـاع البيئة [١٨]. إن مثيل هـذا النص نجده فى القـانون السويسرى، يرتـب المصادر القانونية على أسـاس التشريع ثم العرف ثم مـا كان يستنه القاضى لو كان مشرعا . . . إلخ . فاستبدل النص المصرى بهذا المصدر الأخير الشريعة الإسلامية، لاحقة للعرف . والعرف، كما هو مسلم بـه اصطلاحا، هو مجموعة القواعد التى تنشـأ من درج النـاس عليها يتـوارثونها جيـلا عن جيـل، والتى لها جـزاء قانـونى كالقانون المسنون سواء بسواء؛ فهو عام قديـم ثابت ملزم . وركن الإلزام هذا ، هو ما به يصير العرف عرفا بمعنـاه الاصطلاحى، هو ما يفرق بين « العـرف» و«العادة» التى قد يتوافر لها القدم والثبات والعموم دون الإلزام . والمجتمع المصرى ـ وإن وجد به كثير من العـادات التـى تعـارف النـاس عليهـا فى معـامـلاتهم، وتصلـح أداة تفسير لإرادات المتعاقدين ـ لا يكاد يعرف إلا القلة النادرة جـدا مما يُعَدّ عرفا بالمعنى الاصطلاحى ، إلا أن يكون حكما تـأتّى من الشريعة الإسـلامية، أو كان مـن أعراف البيئة واستوعبـه فقه الشريعة بين اجتهادات فقهائها وتأصّل بمصادرها .

إن المقارنة بين النص المصرى والنص السويسرى، يرد معها ظن أن الشريعة وضعت فى النص المصرى حيـث وجد فى النـص السويسرى نوع مـن الفراغ المتروك للقـاضى ، يعمل فيـه حسه العلمـى وذوقه القـانونـى المدرب . وأتت الشريعـة بهذا الترتيب تـالية لمصدر يكاد يكـون لندرة وجوده أقرب إلى الصوريـة، وذلك اتباعا لترتيـب وجد فى بيئة أجنبيـة تبرره هنـاك . وينبغى التنـويه بـأن أغلب مـا يطـلق عليــه « عرف» فى البيئـة المصرية هو من قبيل « العادات» التى لا يتـوافر لها إدراك المكلفين بلزوم الحكم أو ترتب جزاء ما عليه .

فى سبتمبر عام١٩٦٢، كتب د . السنهورى عن « القانـون المدنى العربى» يقول : «يمكن القـول فى طمأنينة : إن القـانون المصرى الجديد (المدنـى) يمثل الثقافـة المدنية الغربية أصـدق تمثيل . يمثلها فى أحدث صورة مـن صورها» . ثم يؤكـد هذا القول فى سياق آخـر بقولـه : إنه « استخـلاص ما وصلـت إليه الثقـافة المدنيـة الغربيـة فى آخر تطوراتها، وهذا ما تحقق بالقانون المدنى المصرى . . »[١٩] .

---

(١٨) « أحطت عبارتى بلفظى « قد » و«نوعا»، لأننا فى معرض مناقشة الأستاذ السنهورى. ونحن ـ أهل هذه الصنعة ـ نعلـم أكثر من غيرنا مقدار علـم الرجل وفقهه، والدور البالـغ الضخامة الذى قام بـه فى حياته العريضة النافعـة، ومدى ما تحلى به من سعة العلـم وعمق الفكر والإدراك الجليل بأن نشاطـه العلمى هو «رسالة» يؤديها لوطنه ولشعبه، والرحلة العلمية والفقهية الطويلة الشاقة التى قام بها ،والتى أينعت أطيب الثمار. جزاه الله عنا وعن أمته خير الجزاء .

(١٩) عبد الـرزاق أحمد السنهورى : « القانـون المدنى العربـى» ، مجلة القضـاء (نقابة المحـامين فى العراق) ، العددان ١ ، ٢ (أيلول / سبتمبر، عام ١٩٦٢).

إن الاستقلال القانونى ـ على الصورة التى تمثلت فى القانون المدنى المصرى الجديد الذى صدر فى عام ١٩٤٨ ، وعمل به اعتبارا من أكتوبر عام١٩٤٩ ـ قد جاء متسقا مع التصور العلمانى للحركة الوطنية ، الذى ظهر فى بلادنا بعد الحرب العالمية الأولى خاصة ، والذى أقام مشروع نهضته للمجتمع الوطنى المستقل على صورة اقتبست من نماذج المجتمعات الغربية ، سواء المجتمعات الرأسمالية أو الاشتراكية ، ودل هذا فيما دل على الانفصام الحادث فى الحركة الوطنية المصرية العربية بين تيار الإسلامية الوطنية ، وبين تيار العلمانية الوطنية ، مما يمكن اتخاذه واحدا من معايير التصنيف للاتجاهات السياسية والاجتماعية فى بلادنا منذ ذلك الوقت ، ومما يضيق المقام الآن عن الاستطراد فيه . وهذا القانون المدنى الجديد رحب به كثيرون ، ولكن عارضه فريق كثيف أيضا ، طالب بتطبيق الشريعة الإسلامية والتقنين عنها ، وأعدوا مشروعات وزعوها فى دوائر أهل الحل والعقد يثبتون بها إمكان ما يطلبون . ومن هؤلاء ، فريق من محكمة النقض المصرية ، مثل المرحوم المستشار محمد صادق فهمى .

ومع انتهاء الحرب العالمية الأولى ، ما لبثت الدولة العثمانية أن صفيت ، وخضعت تركيا لنظام أتاتورك الذى استأصل كل أثر لرابط إسلامى بتركيا نظاما ومجتمعا .

وأجريت حركة تقنين عامة ، ألغيت فيها « المجلة » ، واستعير بها القانون المدنى السويسرى ، وقانون أصول المحاكمات نوشاتل (Neuchatel) ، وقانون العقوبات الإيطالى ، وقانون التجارة الألمانى ، كل ذلك بلا تعديلات تذكر ، إلا ما ندر . كما أقر نظام للأحوال الشخصية بعيد عن أحكام الشريعة الإسلامية .

أما البلاد العربية ، التى انفكت عن الدولة العثمانية بتصفيتها ، فلم تخضع بطبيعة الحال لحركة أتاتورك ، واستصحبت الوضع التشريعى الذى آل إليها من الدولة العثمانية . على أن سلطة الاحتلال الفرنسى عملت على تعديل التشريعات تدريجيا فى لبنان وسوريا ، وضيقت من مجال تطبيق « المجلة » . وكذلك صنعت السلطة البريطانية فى العراق على نحو أقل .

ومع حركة الاستقلال القانونى التى سلفت الإشارة إليها فى مصر ، قام فى بلاد المشرق العربى بعد الحرب العالمية الثانية ، نمطان للاختيار : القوانين الغربية ، والشريعة الإسلامية . والحاصل ، أن مجال الاختيار بين هذين النمطين انحصر فى المعاملات المدنية فقط ، دون مجال التجارة والعقوبات ونظام المحاكم . وثمة مثلان يمكن الإشارة إليهما فى هذه العجالة ، هما : سوريا والعراق .

أما سوريا ، فقـد نقلت القانون المصرى الجديد نقلا ، إلا بعـض أحكام نقلتها عن قانـون الموجبات اللبنانـى . وكان ذلك فى مايـو عام ١٩٤٩ على عهد انقـلاب حسنى الزعيم . فهو غربى المأخذ كله . وفى العهد نفسه ، أخذت قانون العقوبات عن القانون اللبنانى ، وقـانون التجارة عن قوانين العـراق ومصر ولبنان ، وهى غربيـة المأخذ أيضا . وصدر كل ذلـك بشكل يسميه د . صبحى محمصانى بـالانقلاب التشريعى [٢٠] . . وصدرت القوانين فجأة ، ولقى القانون المدنى خاصة مقاومة كبيرة .

أما العراق ، فقد صدر قانونه المدنى فى سنة١٩٥١ . وكان السنهورى ممن شاركوا فى وضعه . وجاء على خلاف القـانون المصرى ـ وبسبب موقف العراقيين ـ جاء مزيجا من القانون المصرى وأحكام الفقه الإسلامى المستخلصة من مجلة الأحكام العدلية .

والخلاصة السريعة لما آل إليـه الوضع اليوم فى غـالب البلاد العربيـة ، أن كل البلاد العربية تطبق قـوانين مأخوذة من الشريعة الإسلاميـة فى مجال الأحوال الشخصية . وفيما عدا هذا المجال ، فإن أقطار الجزيرة العربية يغلب على قوانينها جميعا الأخذ من الشريعة الإسلامية ، وإذا كانت قوانين وضعية بدأت تصدر فى بعض مجالات النشاط الحديث ، فهى لا تزال تصدر فى إطار الهيمنة العامة للشريعة الإسلامية .

وفيما عدا مجال الأحوال الشخصيـة ـ وفى غير أقطار الجزيرة العـربية ـ نجد نـوعا من سيادة التشريعات الآخذة عن الغرب فى مجال قانون العقوبات ، وقانون التجارة ، ونظم المحاكم . ويبقى ـ بعد ذلك ـ مجال القانون المدنى فى غير أقطار الجزيـرة العربية ، وهو ينقسم إلى قسمين : الأول ، يصـدر عن الثقافة المدنيـة الغربية ، كمصر وسوريـا ولبنان وليبيا (التـى أخذت بـالقوانين المصريـة جلها بعـد إعلان استقـلالها فى عام ١٩٥١) . والثانـى ، زاوج بين الثقافة المدنيـة الغربية وبين مبادئ الشريعـة الإسلامية . والتجـربة الـرائدة فى هذا ، هـى تجربـة العراق ، ثـم تجربة الأردن (مـزاوجـة بين القانـون المصرى و«المجلة») ، وكذلك تونس من طرق أخرى غير طريقى مصر و «المجلة» .

وإذا كان د . السنهورى من أهم رجال القانون الذين ساهموا فى حركة التقنين المدنية فى مرحلة الاستقلال (أقصد الاستقلال السياسى والاستقلال القانونى) ، وتجد له سهما شائعا ومؤثرا فى غالب تقنينات هذه المرحلـة ـ سواء مباشرة باشتراكه الفعلى ، أو بطريق غير مباشر تأثرا بما أسهـم فيه ـ فى مصر وسوريا والعراق والأردن والكويـت وليبيا ، فإنه من المفيد إيضاح تطور موقفه فى هذا الشأن .

---

(٢٠) صبحى محمصانى : فلسفة التشريع فى الإسلام ، ط ٥ (بيروت : دار العلم للملايين ، ١٩٨٠) ص١٢٣ .

كان الرجـل منذ أوائل الثلاثينيات ــ مع دعوته لـلاستقلال القانونـى والفقهى عن الغرب، حسبما سلفت الإشـارة إليه من كتابته فى عام١٩٣٤ـ يشير إلى مـا ينطوى عليه فقه الشريعـة من إمكانـات كبيرة ومن مرونـة وقابليـة للتطور. وإن هذا المورد هـو أحد عناصر مشروعه للقانون المستقل. وقد ذكر هذا المعنى بعد ذلك فى مجلة القضاء العراقية فى آذار/ مارس عـام١٩٣٦ . ومما قـاله : « ففـى هذه الشريعـة، عناصر لـو تولتهـا يد الصيـاغة فـأحسنـت صياغتهـا، لصنعت منهـا نظـريات ومبـادئ لا تقـل فى الرقـى والشمول، وفى مسـايرة التطور، عن أخطـر النظريات الفقهيـة التى نتلقاها اليـوم عن الفقه الغربى الحديث» .

ولكنه، عندما أعد القانون المصرى، لم يستغـل الإمكانات المتاحة كلها، ولا تفتقت الإمكانات المضمرة، فأتـى القانون غربيا خالصا ، كما وصفه هـو بعد ذلك . وتعرف له مواقف، قاوم فيهـا بإصرار مطالب المطالبين باستنبـاط المشروع من الشريعة . وتفسيره لهذا الموقف، أن الـدراسات لم تنضج فى هـذا الحقل بعـد . ويلحظ على كتبه وأبحـاثه الفقهية حتى هـذا الوقت، أنها كانت فى الغالـب الأعم تدور فى نطاق الثقافة القـانونية الغربية. ويمكن القول بأنه ـ إلى هذا الحين ـ كانت الشريعة لا تزال لديه مجالا للدعوة، ولم تشارف عنده مرحلة الممارسة العملية أو التشريعية .

لا يعنى هـذا بالطبع نسبـة نقص المعرفة إليـه فى هذا الشأن، فـالرجل عـالم وفقيه، ولكن ليس من قرأ كمـن صنع . وقد واتته فرصة « الصناعة» ، عنـدما ذهب إلى العراق ومارس تجربة التقنين بالمزاوجـة مع أحكام « المجلة» وفقه الشريعة عـامة . ويبدو لى أن هذه التجـربة كانت مـن أهم ما مـر بعقل الرجـل تأثيرا . كان فيها مشكـلات الممارسة ودقائقها ومسالكها وأدواتها . وانفتح له فقه الشريعة كما لم ينفتح له من قبل .

وخرج من هذه المرحلـة يقول عن الفقه الإسلامى : إنه « لا تقل عـراقته فى ذلك عن عراقة القانون الـرومانى، وهو لا يقل عنه فى دقة منطقه وفى متانـة الصياغة وفى القابلية للتطور. وهو مثله صالح لأن يكون قانونا عالميـا، بل كان بالفعل قانونا عالميا . . . هذه هى عقيدتى فى الفقه الإسلامى ، تكونت لا من العاطفة والشعور فحسب، بل تضافر فى تكوينهـا الشعور والعقل، ومكـن لها شىء من الدرس، وأكثـر ما كان درسـا للفقه الإسلامى عند وضـع القانون المدنى العراقى . . . فأتاح لى اطـلاعى على نصوص الفقه الإسلامى ــ سواء كانت مقننـة فى « المجلة» ومرشد الحيران، أو كـانت معروضة عـرضا فقهيا فى أمهات الكتـب، وفى مختلف المذاهب ـ أن ألحظ مكـانة هذا الفقه وحظـه من الأصالة والابتداع وما يكمن فيه من حيوية وقابلية للتطور . . . » .

وبعد هذه الممارسة التقنينية ، خاض الممارسة الفقهية بكتابه المهم ، ذى المجلدات الستة ، الذى أعده عن مصادر الحق فى الشريعة الإسلامية مقارنة بالقوانين الغربية . وجاء هذا العمل من نوع الدراسات الفقهية النظرية المعمقة ، التى يعتبرها السنهورى لازمة لتفتيح إمكانات هذا الفقه ، والتى ظل يدعو لها دائما .

من هذا الموقع الجديد ، نظر إلى القانون المصرى الذى وضعه ، باعتباره مرحلة يستخلص فيها العقل القانونى العربى ما وصلت إليه الثقافة القانونية الغربية . ونظر إلى القانون العراقى أيضا ، باعتباره مرحلة ثانية ، توضع فيها الثقافة المدنية الغربية بجانب الفقه الإسلامى . ورأى المستقبل ، لا فى واحدة من هاتين المرحلتين ، بل هو فى تفاعل المرحلتين تفاعلا يفضى إلى تخطيهما معا . ودعا ـ تحقيقا لهذا التفاعل والتخطى ـ إلى الدراسة المقارنة العلمية لتاريخ الفقه وأصول الفقه ، ومقارنة المذاهب (السنى والشيعى والخارجى والظاهرى) ، ومقارنة الفقه الإسلامى بالقوانين الغربية . ثم شدد فى التنبيه إلى أن القانون المأمول يجب أن يكون فى صياغته وأسلوبه إسلاميا ، وليس تقليدا للقوانين الغربية ولا محاكاة لها : « إننا إذا اقتصرنا على تقليد هذه القوانين ، على اعتبار أن هذه هى الغاية من تطور الفقه الإسلامى ، لا نكون قد صنعنا شيئا . ويكون الأولى أن نقتبس مباشرة من القوانين الغربية . . . . الواجب أن تدرس الشريعة الإسلامية دراسة علمية دقيقة وفقا لأصول صناعتها ، ولا يجوز أن نخرج على هذه الأصول بدعوى أن التطور يقتضى هذا الخروج . . . » .

ثم أشار إلى الإجماع كمصدر للشريعة ، وما يحمل من خصوبة . وأكد فى النهاية أن القانون العراقى مزيج بين فقهين ، وليس إسلاميا خالصا ولا غربيا محضا . «والذى نبغيه من دراسة الفقه الإسلامى أن نبقيه فقها إسلاميا خالصا . . . [و] الهدف الذى نرمى إليه هو تطوير الفقه الإسلامى ، وفقا لأصول صناعته ، حتى نشتق منه قانونا حديثا يصلح للعصر الذى نحن فيه . . . القانون النهائى الدائم لكل من مصر والعراق ، بل ولجميع البلاد العربية ، إنما هو القانون المدنى العربى الذى نشتقه من الشريعة الإسلامية بعد تطورها» (٢١) . ولكن بقى الأمر لديه إلى النهاية ، محددا فى إطار الفقه الخالص المحض ، دون اتصال لهذا الفقه بالدين ومصادره وأصوله فى القرآن والسنة .

رابعا : القانون والمؤسسات الاجتماعية :

يذكر د . جمال مرسى بدر أن الشرق هرع فى القرن التاسع عشر إلى المدنية الغربية

---

(٢١) السنهورى : « القانون المدنى العربى » .

«يغرف منها بلا وعى . . . » ، وكان للقانون نصيب من ذلك ، وذكر أن « التنظيمات» كانت مجرد ثوب غربى مستعار على جسم دولة شرقية صميمة (٢٢) .

وفى ندوة سابقة ، استوقفنا د. أحمد صدقى الدجانى ، عند عبارة للدكتور أحمد عزت عبد الكريم ، تشير إلى أن النظام الإدارى الدقيق الحديث فى مصر، قد أفقد المصريين شيئا ثمينا ، هو تكتلهم فى طوائف وهيئات لها قدر من الحرية والحكم الذاتى والقدرة على الصمود لألوان العسف والإرهاق ، وأنه لو كان التنظيم الحكومى الجديد قد أفسح لهذه التكتلات ، « لكان من ذلك أساس طيب تبنى عليه الدولة نظام الحكم الذاتى والحياة النيابية الشورية لا يكون مستمدا من الغرب ونظمه ، وإنما يجيء نابعا من كيان الشعب وتطوره التاريخى على نحو ما عرفته النظم الأوروبية فى نموها» (٢٣) .

ويشير الأستاذ « هولتى» إلى الظاهرة نفسها فى الدولة العثمانية ، فيقول : إن أثر التغيرات التى تراكمت فى الفترة من عام ١٨٢٦ـ عندما صفيت الإنكشارية ـ إلى عام ١٨٧٦ ، عندما تولى عبد الحميد الثانى الحكم ، وهى فترة « التنظيمات» ، جعل حكم السلطان أكثر انطلاقا مما كان حتى فى ذروة العهد التقليدى للإمبراطورية العثمانية ، لأن إبادة الإنكشارية قضت على جماعات القوى التى كانت تحد من استبداد السلطان ، وضعف العلماء أزال الحدود المفروضة على سلطته (٢٤) .

وإذا أمكننا تذكر أن بعضا من هذه التنظيمات إنما قصد به تقييد السلطة المطلقة للحكم ، لانكشف أمامنا كيف يمكن أن يؤدى استيراد نمط تنظيمى أو فكرى من بيئة مختلفة إلى عكس النتائج المرجوة منه ، والتى كانت مقصودة أصلا من استيراده . وثمة أمثلة ـ يمنع من الإفاضة فيها ضيق المقام ـ تظهر أن بعض ما قصد باستيراده الإصلاح والقوة ، قد آل فى التطبيق وفى تفاعله مع البيئة المغايرة إلى الفساد والضعف .

---

(٢٢) جمال مرسى بدر : « عن توحيد القوانين العربية» . ورقة قدمت إلى مؤتمر اتحاد المحامين العرب ، ٢ القاهرة ، ٣ ـ ٨ من مارس عام ١٩٥٦ . كتاب المؤتمر الثانى للمحامين العرب المنعقد فى القاهرة فى ٣ من مارس عام ١٩٥٦ إلى ٨ من مارس عام ١٩٥٦ . القاهرة ، نقابة المحامين عام ١٩٥٦ .

(٢٣) أحمد صدقى الدجانى : « تطور مفاهيم الديمقراطية فى الفكر العربى الحديث» . ورقة قدمت إلى : ندوة أزمة الديمقراطية فى الوطن العربى ، ليماسول ، ٢٦ ـ ٣٠ من تشرين الثانى/ نوفمبر عام ١٩٨٣ . شارك فيها سعد الدين إبراهيم ، . . . (بيروت : مركز دراسات الوحدة العربية ، عام ١٩٨٤) . انظر أيضا : عادل حسين : «المحددات التاريخية والاجتماعية للديمقراطية» . ورقة قدمت إلى المصدر نفسه ، وهى دراسة تتضمن أفكارا مهمة بالنسبة لهذه النقطة الواردة فى المتن ، والخاصة بالتركيب والتوظيف الاجتماعى المتبادل للمؤسسات المختلفة . وأرجو الرجوع إليها لأنه يصعب تلخيصها .

(٢٤) Peter Malcom Holy and the Fertile Crescent, 1516-1922: A Political History (London: longman, 1966). P.172.

بين العقـائد السائدة والأبنيـة التنظيميـة ونظم تبـادل الحقوق والـواجبـات . وكان مـن الوحـدات الاجتماعية ذات الـوظائف المتبادلـة فى هذا الميـدان ، الأسرة الممتدة والقـرية والحارة والنقابـة والحرفة والجامع والطـريقة ، وهـى متدرجة بين العمـوم والخصوص أو الصعـود والهبوط ، وفقـا لتصنيفـات تقوم على أسـاس الـوحدات القـرابيـة والجغرافيـة والمهنية .

ولكل منها انعكـاساته وترابطـاته مع العلاقـات القانونية والمراكـز والأوضاع . وعلى سبيـل المثال ، نجـد أحكام الميراث تترابـط مع عـلاقات التضـامن فى الأسرة الممتـدة ، وكذلك الأوضاع الخاصة بنفقة الأقارب . ونجد لعـلاقة الجوار مثلا نوع أولوية حقوقية تتمثل فى الشفعـة والارتفاقـات ، ثم نجـد كل ذلك يترابـط مع مجمـوعات مـن المبادئ والقيم السلوكية . وهكذا .

ثم إن النظـم الوافدة ـ ومنها التنظيمات القانـونية والحقوقية ـ ساهمت فى تفكيك هذه الأواصر ، ونثرت النـاس أفرادا ، وضربت ما يمكـن أن نسميه « بالجامعيـة» ، وعملت على إذابة شعور كل مـن هذه الجماعات بذاتها ، وشعور الفرد بـارتباطه بها وانتمائه لها . وكان ذلك بأسماء ، منها : الحداثة ، والترشيـد ، والديمقراطية . وكل هذه الأسماء ذات مدلولات صحيحـة من حيث إنها كانـت غايات يتعين أن نتغياهـا ، ولكنها جاءت فى صورة مبتورة من بيئـة أجنبية ومن سياق مختلف ، ومفروضـة فى هياكلها على أنساق غير متآلفة معها . لا أنسى تصوير ستانلى لين بول لشارع القلعة فى كتابه قصة القاهرة . شق الشارع فى عهد الخديو إسماعيل . الطريق مستقيـم يصل ميدان العتبة بميدان القلعة ، فكان كالسكين المغمـود فى الجسد ، قطع البيوت والأبنية أنصـافا وأثلاثا وأشطـارا بغاية هى تجميل القاهرة . وهـو الآن ـ بعد أكثر من قرن من الزمان ـ مـن أقبح ما تسقط عليه عين فى القاهرة ، يمثل جرحـا شائها وغائرا . وشبيه بذلك ـ فى ظنى ـ ما أتت به النظم الوافدة من تشكيلات ، جرت كطعنة السكين فى الجسم الاجتماعى الحى بما يشمل من مؤسسات وهيئات وعلاقات .

نمت السلطة المركزية ، وتدعمت ، وصارت طليقة مما كان من شأنه ـ لو أصلح ـ أن يحد من إطلاقها ، من هيئات وكيانات جامعية متسلسلة ومتدرجة ، تحوطها أنساق من القيم والقواعـد القانونية والأخلاقيـة . وعبثا نحاول ـ مـن عشرات السنين إلى اليوم ـ أن نبنى « جامعيات » ومحليـات تحد من إطلاق السلطة المركزية ، وتسـاعد فى حمل العبء الضخم الذى تنوء به . ولا أظن أن نجاحنا فى ذلك قد بلغ حد الاطمئنان إلى صواب ما نصنع ، أو صار مدعـاة للتفاؤل . فمثلا ، نحن يضنينا تفتت الملكية الـزراعية مما يعوق

الإنتاج الزراعى، ويحد من إمكان استخدام الميكنة. وفى بلادنا محاولات شتى للتجميع الزراعى والتسيير الذاتى لا إخال أنها نجحت، بل صادفت صدودا مبعثه الخوف من «الشيوعية» والخوف على «الملكية الفردية»، كما أنها زادت من نفوذ السلطة المركزية فى العملية الزراعية. وكذلك الحركة التعاونية، صارت فى حقيقتها واجهات مؤسسات للسلطة المركزية، فزادتها قوة ونفوذا. ويبدو لى أنه كان فى «الأسرة الممتدة» كوحدة اجتماعية، وفى الشيوع كنظام قانونى يتسق معها، كان فى ذلك ما يصلح أساسا لبلوغ ما يمكن أن يستهدف فى هذا المجال.

نحن اليوم لا نجد جامعا يجمع سكان العمارة برغم أن حائطا واحدا يضمهم جميعا، بمثل ما كان الجامع يقوم بين سكان الحارة برغم انفصال المساكن. وهكذا، استحال الوضع إلى سلطة مركزية مفردة، ثم أفراد متناثرين. وهذا كفيل بخفوت خاصة الرشد التى كانت متوخاة من الإصلاحات الوافدة. ونحن لم ننجح إلى اليوم فى تكوين حركة نقابية عمالية قوية، يشعر عمال المهنة أو الحرفة بالانتماء لها. والمحاولات ضعيفة، والنمو بطىء ومبتسر، ولا يقارن هذا الوضع بما كانت عليه الطوائف والنقابات القديمة من حيث الترابط والقدرة على التحريك. كان ثمة ظلم واستغلال، ولكن الظلم والاستغلال يواجهان بالثورة من أجل العدل، ولا يكون علاجهما أبدا بأن تصفى الجماعة كجماعة. ثم، هل يمكننا ـ بعد تجارب عشرات السنين ـ أن نقول إننا بما صنعنا أو صنع معنا، قد أزحنا الظلم والاستغلال وأحللنا الأخوة والعدالة والمساواة محلهما؟! وحتى بالنسبة لرشد الإدارة، هل أقمناه وحققناه؟! نحن نقر جميعا بما تنوء به السلطة المركزية من أعباء ثقال، ونقول إن الحل فى اللامركزية؛ فهل حققناها برغم كل الكيانات المحلية التى شيدت؟!

إن قيام السلطة المركزية كتنظيم شبه وحيد، سَهُل به على الحكم الأجنبى أن يسيطر على المجتمع، وأضعف ما تواجهه سياسته من مقاومة. وهذا أمر مفهوم ومقصود من السياسة الأجنبية، لدعم سيطرتها على المجتمعات المغزوة. ولكنه من حيث الصالح الوطنى، قضى على كل المؤسسات والكيانات التى يمكن لدولة الاستقلال الوطنى من بعد أن تعتمد عليها فى إنفاذ سياساتها. فصار تحقيق أى مشروع للنهوض الوطنى ـ تجريه دول الاستقلال الوطنى ـ يستند فى تنفيذه إلى جهازها القابض المنفرد شبه الوحيد، سواء فى التعليم أو الصحة أو تسيير المرافق أو التصنيع أو السياسات الزراعية. وجهدت دول الاستقلال الوطنى فى إنشاء مؤسسات محلية أو شعبية معاونة، فلم تَعْدُ أن تكون بعضا من أجهزتها القابضة وراء تضخم العبء البيروقراطى، وامتدت فروعه فى كل مكان، وانعكس ذلك على التنظيمات القانونية فى كل المجالات.

وعلى سبيل المثال ، فإن نظرة لمثل قوانين الضرائب والتأمينات الاجتماعية تكشف إلى أى حد جرت فى التعقيد والتشعب والإمعان فى تفصيل التفصيلات ، لأن القانون صار موجها إلى جهاز واحد ينفذه ، وعليه أن يضبط أحكامه من حيث الإمكانية المالية المقبوضة أو المصروفة ، مع ملاحظة اعتبارات العدالة فى التوزيع بين أفراد تختلف أوضاعهم وظروفهم ، ومع ملاحقة الوجوه المتنوعة للتهرب والتحايل على الجهاز الوحيد ، فتزداد الأوضاع تعقيدا ، وتوضع القواعد ، ثم توضع الاستثناءات عليها ، ثم ترد الإجراءات البالغة التعقيد . وكل ذلك تزيد به المنازعات ، فتنشأ أجهزة للتظلم من الإجراءات ، وتتعدد درجاتها ، ثم تزداد المنازعات أمام المحاكم بدرجاتها المختلفة . ثم تتداعى التعديلات القانونية ، لسد فجوة أو وقف تحايل أو تدارك خلل أو ظلم وقع بفئة شعبية ، فتزداد النصوص تعقيدا وتشعبا وهكذا . ويزداد العبء على المحاكم ، فيضعف نصيب كل حالة من الدراسة المتأنية ، فيتعدل نظام المحاكم ، وتتعدل القوانين .

صار القانون خارجيا تجريه سلطة وحيدة فى مواجهة أفراد ، واغتربت السلطة عن الجمهور ، فلم يعد قانونها نظاما وأحكاما ومعيشة يتحاكم الناس بها بين بعضهم وبعض من خلال علاقاتهم المباشرة وروابطهم الإنسانية الحية ، وبواسطة الكيانات الجمعية التى تضمهم بالشعور بالانتماء وبالترابط الإنسانى ، بحيث لا يكون على السلطة المركزية إلا أن تقوم بضبط الإيقاع . وصارت علاقة الفرد بالفرد تتشكل من خلال أحكام مفروضة عليهما من خارجهما ، وموكل مراقبة تنفيذها لأجهزة مضروبة عليهم من عل ، لا يتعايشون معها بالإدراك الجمعى . إنه لا يكفى أن يسن القانون بطريقة ديمقراطية ، أى بأسلوب جماعى أو نيابى ، إنما يتعين أن يسرى بين الناس وفيهم مسرى العلاقات الحية التى تقوم بينهم . وهنا نلحظ ما يكون للقرارات التى تصدر بين المتنازعين فى « المجالس العرفية » (يسميها العامة فى مصر مجالس عرب ، وتجرى أحيانا فى القرى) من قوة إلزام بين ذويها ، برغم أنها لا تعتمد على سلطان الدولة القاهر؛ وتحقيق الأنزعة فيها يجرى بالتعامل المباشر مع العلاقات الحية ، وإدراك الصواب بهذا يكون أيسر ، وقوتها التنفيذية ترد من التوقير الذى يحوطها فى البيئة الاجتماعية ، وبإملاء الضغوط الجمعية . وكل ذلك يجرى فى وقت أقل ، وبنفقة أقل كثيرا مما تقوم به جهات الأحكام المركزية (٢٥) ، خاصة أن الأوضاع الحديثة ألقت على السلطة المركزية مزيدا من المسئوليات ، كالتخطيط والتنمية وغيرهما . ولكن القصد أن هذه الكيانات المحلية كان من شأنها أن تخفف الكثير من مشكلات التنفيذ وإنشاء المرافق ووحدات الإنتاج والتوزيع المحلية . . . إلخ .

---

(٢٥) من البديهى أن الحديث السابق لا يعنى أن هذه المؤسسات المحلية أو الثانوية هى البديل عن السلطة المركزية كسلطة تقرير وتوجيه .

خامسا : القانون والأخلاق :

والنقطة التالية تتعلق بصلة القانون بقواعد الأخلاق ؛ إذ الحادث اليوم ، أن ثمة انفصالا بين النظام القانونى وبين النسق الأخلاقى . والأول فى اسمه وضعى يعتمد على شرعية وافدة من الخارج ، والثانى مستمر ومرتبط بالدين . وإن جزءا من الانفصال الحادث فى المجتمع والفرد اليوم ، أن المرء يحتكم فى معاملاته إلى غير ما يحتكم إليه فى سلوكياته من حيث الأصل المرجوع إليه ، ومن حيث معايير الشرعية والاحتكام ، ووهنت العلائق بين ما هو محظور تعاملا وقانونا ، وبين ما هو مشين سلوكًا وأخلاقا .

ومن المعروف ، أن دائرتى القانون والأخلاق غير متطابقتين ، والتميز بينهما يرد من أن الجزاء القانونى يرجع إلى سلطان الدولة ، بينما الجزاء الخلقى جزاء أدبى يتعلق بازدراء الجماعة للفعل المشين . ويغلب على المقاييس القانونية أنها ظاهرية تتعلق بالسلوك الخارجى فى الأساس ، بينما يغلب على المقاييس الأخلاقية أنها باطنية تتعلق بالضمير وترجع للعقيدة الدينية ، مع مراعاة أن ثمة تداخلا فى هذا الأمر ، عندما يتصل الحكم القانونى على الفعل بعنصر « القصد والنية » ، أو عندما يتصل الحكم الأخلاقى بالموقف العملى . وترد وجوه التميز بين الدائرتين من عدة وجوه ، منها أن القانون يراعى فى النتائج التى يرتبها على الفعل جانبا آخر غير جانب الخطأ المرتكب ، مثل استقرار المعاملات مثلا ، أو حجم الضرر الناتج عن الفعل . كما أن الجزاء القانونى المادى يوجب التحوط فى توقيعه ، ويشترط لذلك ضبط الحكم بحسبان أن تبرئة المسىء أخف من مجازاة البرىء . ثم إن القانون قد يستحسن ترك بعض الأخطاء دون ترتيب جزاء مادى على ارتكابها ، لما يقدره من أن الجزاء فى هذه الصورة قد يفضى إلى شرور أخرى يحسن تلافيها ؛ بمعنى أنه قد يسكت على سوء أخلاقى ، تفاديا لما قد يرتبه الجزاء من سوء أخلاقى آخر . وهناك جزاءات يرتبها القانون على أفعال إيجابية أو سلبية لا تمس دائرة الأخلاق ، كالآثار القانونية التى يرتبها على فوات مواعيد معينة ، أو على أفعال قد لا تمس المصالح العامة أو الخاصة إلا بطريق غير مباشر أو من باب سد الذرائع أو فتحها . كل هذا معروف .

ولكن المعروف أيضا ، أن دائرتى القانون والأخلاق متداخلتان تداخلا كبيرا .

ويذكر الدكتور على بدوى ـ عميد الحقوق الأسبق (بجامعة القاهرة) ـ أن تشابههما يجىء مما يحدثه اتباعهما من النظام والاطراد فى الحياة الاجتماعية ، وفيما تحويه قواعدهما من معنى السلطان على النفوس ، وفيما يترتب على عصيانهما من حدوث جزاء ما ، مادى أو معنوى ، وفيما يرميان إليه من إقرار العدالة بين الناس وإسعادهم . والأمر هنا ليس

أمر تشابه فقط، لأن قواعد القانون تقوم فى معظمها على أساس خلقى. ويشير العميد إلى ما يـراه البعض من أن غايـة القانون تحقيق المعـانى الخلقية، وأن سلطانـه يستند إلى اعتقاد الناس ذلك، وأنه إذا تضارب الحق الذى يؤيده القانون مع حكم الأخلاق، فإن الدولة نفسها تنقسم[٢٦] .

ويشير اللورد دينيس لـويد إلى أنه إن كان عنصر الطاعـة والخضوع عنصرا حاسما فى القانـون، فإن فكرة القـانون تشتمل على مـا هو أكثر مـن ذلك؛ لأن الشعور بـالتبعية الشرعية ذو أهمية قصـوى فى القانون. وثمة التـزام أدبى يشعر الملتزم بـالخضوع لقرارات السلطة أو القاضى، وينتج عن الإحساس بأن القانون يمثل السلطة الشرعية، وتستمد السلطة الكثير مـن قوتها مـن ارتباطهـا بهذا الالتزام الأولى. وإن الإيمان بـالشرعية هـو أساس عمـل الدولة الحديثـة. ومن دون هذا الإيمان، لن يكـون للسلطة القانـونية غير الشخصية سند. ويذكـر أنه إذا كان القسر عنصرا لازما للقانون، فـإن التأكيد عليه فى إعمال القانـون هو إساءة فهـم تامة لـدوره. لأن « الكثير من هـالة الشرعية التـى تحيط بسلطة القانون مرتبـط بالاعتقاد بالتزام أخلاقى لطاعتـه» . وإنه مع وجوب التمييز بين القانون والأخلاق من حيث النطاق، ومن حيث الطبيعة ونوع الآثار، فإنه فى العديد من مستـويات السلـوك يعزز القـانون والأخـلاق كل منهما الآخـر كجزء مـن نسيج الحيـاة الاجتماعيـة، والاستهجان الأدبـى يعـزز قـوة القانـون الـرادعـة ويتعزز بها، والـواجـب الأخلاقـى يلعب دورا بـالغ الأهميـة فى إرساء سلطـة القانـون وضمان الطاعـة له، دون اللجـوء فى الغالـب لإجـراءات قمعيـة. ثم يشير إلى أن صعـوبـة الاتفـاق على قواعـد الأخـلاق أدت بالبعـض إلى محاولة إبعـاد الأحكام الأخـلاقية عـن قانـون العقوبـات، والتركيـز على الأهداف الاجتماعيـة كحماية المجتمـع وتقـويم السجين وعلى الاعتبـارات العقلانيـة. ويناقـش هذه النظرة، فيقـول: إن فكرة «الإجـرام» كلها مرتبطـة بالمسئـولية الأخلاقيـة وتتعزز بها، وإن الظـروف والأعذار المخففة للمسئـولية الجنـائية إنما تـرد من الاعتبارات الأدبية المتصلة بجـانب أخلاقى. ثم يتساءل: « كيـف يمكن استبعاد فكرة المسئوليـة الأخلاقيـة عند مسألـة الإجرام القـانونى. . دون أن ننسـف أسس المسئـولية العقلية كلها؟! . . »[٢٧] .

أتصور أنه بعد هذا العرض السريع، يمكن أن تتراءى مشكلة من مشكلات القانون الوافد الـذى تدلّى من أصول مرجعية ومـن معايير للاحتكام والشرعية مغايـرة للأصول

---

(٢٦) على بدوى: « أبحـاث فى أصول الشرائع» ، مجلـة القانـون والاقتصاد (القـاهرة) ، السنـة ٥ ، العددان ١ ، ٢ (كانون الثانى / يناير ـ شباط/ فبراير عام١٩٥٣) ، ص ١٦٥ ـ ١٦٦ .

(٢٧) دينيس لـويد : فكرة القـانون ، ترجمة سليـم الصويص (الكـويت: المجلس الـوطنى للثقافـة والفنون والآداب، عام١٩٨١)، ص ٣١ ـ ٨٥.

والمعـايير القائمـة فى البيئة المنقـول إليها ، ومتضـاربة معهـا فى بعض الأحـايين . وإن التغذية المتبادلـة بين القانون والأخلاق ، قد حل محلهـا إضعاف متبادل ، سواء لاحترام القانون أو للالتزام الخلقـى . ثم إن القانون الوافد أخذ ، مع الـوقت ، وبموجب حكمه للمعاملات والتصرفـات ، يعزز قواعد أخـلاقية مستنبتة . ولا تثريـب بطبيعة الحال أن تتولـد التزامـات أخلاقية جـديدة ، وتضمـر أخرى متـى كانت مترابطـة مع الـوظائف الاجتماعية المتـوخاة أو المأمـولة ، وشريطة أن يجرى ذلـك انبثاقا مـن أوضاع البيئـة ومن الوعاء الفسيح لأصول الاحتكام والشرعية التى تسود فى هذه البيئة ، وتحفظ على الجماعة وجودهـا واتساقها . ولكن الحادث أن الخلـل حدث فى الأصول المرجعيـة ذاتها ، وولد الاضطـراب والتضـارب ، لا بين القـانـون والأخــلاق فقـط ، لكـن أيضـا بين نمطين أخلاقيين تنـافرا ، ولا يزالان متنـافريـن ، ويدور الصراع سجالا بينهما فى مجتمعـاتنا إلى اليوم ، كما يدور الصراع سجـالا بين شرعيتين . ولم يؤد هذا فقط إلى الـوهن والضعف ، ولم يـؤد فقط إلى انفصـام المجتمـع وتصارع قـواه بين بعضهما وبعـض ، إنما رتب أيضـا انفصاما داخـل الفرد نفسه ، واضطرابا بين النمطين الجاذبين فى المعـاملات والسلوك ، وتذبذبا بين الممنـوع والمحرم ، وبين المكروه والمشين ، وبين الجائز والحلال ، وبين المأمور به والمفـروض . وبين هذه الأطـراف المتجاذبـة ، فما أكثر مـن سقط فى وهـاد اللاأدريـة واللامبالاة ، واتبع المسلك النفعى الحسى المحض . ويبدو لى أن هذا الوضع مسئول إلى حد بعيد عن تلك الظاهرة المرئية عيانـا ، ظاهرة المخالفة بين القول والفعل على المستوى الفردى ، وبين الدعوة والسلوك على المستوى الجمعى .

سادسا : القانون والدين الإسلامى :

يلاحظ الأستـاذ على بدوى سرعة انتشار الديـن الإسلامى والشريعة الإسـلامية من الهند إلى الأنـدلس . سادت فى المنطقـة كلها أحكام الشريعـة ، لأن القانون والـدين فى الإسلام من أصل واحد . « لذلك ، كان نشر الدين نشرا فى الوقت ذاته للشريعة ، وأينما تخلى الديـن الإسلامى عن ميـدان من الميادين ، زال نفوذ الشريعة الإسلاميـة منه ، كما حدث فى إسبانيـا وفى صقلية . كذلك ، لم يكـن للشريعة نصيب وافر فى البـلاد التى لم يسلم فيها إلا القليل ، كما كان الأمر فى اليـونان والبلقان . . . » . ثم يتكلم عن الحاضر فيقـول : « لم تبق إلى الآن الشريعـة العـامة حيثما كـان الإسلام دينـا عـاما ، إلا فى بـلاد محدودة ، مثل بلاد الملك ابن سعود وبلاد الأفغان . . . . » (٢٨) .

---

(٢٨) بدوى : « أبحاث فى أصول الشرائع » ، ص ٢٠١ .

وتشير هذه الملاحظة المستقاة من الواقع التاريخى إلى الصلة بين الدين الإسلامى حيثما كان دينا عاما، وبين الشريعة الإسلامية؛ لأن تشريع أى أمة ذات حضارة يتصل بخصائصها الحضارية، ويرتبط بأنساقها الأخلاقية وتقاليدها، ومن دون أن يخل هذا بقابلية التشريع للتطور والتجدد وبقابلية تلك الخصائص الحضارية والأنساق الأخلاقية للتطور والتجدد أيضا، ومن دون الإخلال بإمكان الاستعانة بالتشريعات الأجنبية لسد نقص يستدعيه تطور ما أو ضرورة عملية جرت . ولكن ذلك يجرى بالاستفادة من المعالجة الأجنبية لمشكلة ما، مع تمثل هذه المعالجة وهضمها ووصلها بأصول الشرعية والاحتكام السائدة على نحو ما كان رفاعة رافع الطهطاوى يصنع بالنسبة لبعض المفهومات، أو ما كان الشيخ محمد عبده يصنع فى تجديداته الفقهية، فيرتبط الحكم الجديد بالمكونات الدينية والعقائدية والثقافية، وبالأنساق الأخلاقية السائدة فى المجتمع . ولكن الذى حدث عندنا لم يكن تجديدا، بل كان تغييرا، ولم يكن معالجة بل كان بترا .

إن الشيخ محمد عبده يحدد أهم أركان الإسلام فى ثلاثة، أولها : توحيد الله وتنزيهه . وثانيها : أحوال النفس بعد الموت . وثالثها : « تقرير الحدود العامة للأعمال ببيان الصالحات وما يقابلها، وذلك هو الشريعة» (٢٩) . ويذكر فتحى رضوان « أن دنيا المسلمين ليست خارج الدين، ولا تقع بعيدة عن أحكامه، ولا هى كيان قائم بذاته . . » . ويقول : «لم يبق للشرع الإسلامى إلا الأخلاق والضمير، والارتقاء به إلى مستوى القانون والسلطان، وجعله واعيا لطيفا . . » (٣٠) . ويذكر علال الفاسى قوله : «أما عندنا، فقد نسينا مدلول الدين بالمعنى الإسلامى، وهو مجرد تشريع . . . وأصبحنا نفكر فى أمور الدين بما يفكر فيه الغرب وما نقرؤه من آدابه الموجهة قبل كل شىء لنقد مجتمع قام على تحكم الكنيسة . . . وهكذا وجد عندنا مشكلة فصل الدين عن الدولة مثلا، فالدين بالمعنى الغربى لا وجود له عندنا . والدولة والدين شىء واحد لأن الدولة والدين لا بد أن يقوما على عقيدة وخلق . . . » (٣١) .

هناك إذن صلة ارتكان بين الدين والدولة والقانون فى الإسلام، وجحد هذه الصلة يبتعد بالجماهير عن الصواب فى فهم الإسلام والشريعة، وفى إدراك حقائق التاريخ .

---

(٢٩) محمد عبده : تفسير جزء عم (القاهرة : المطبعة الأميرية، عام١٣٢٢هـ) ، ص ١٧٦ .

(٣٠) فتحى رضوان : الإسلام والمسلمون (بيروت : دار الشروق، عام١٩٨٢) ، ص ٤٦ ـ ٤٧، ٣٨٢ .

(٣١) فهمى جدعان : أسس التقدم عند مفكرى الإسلام فى العالم العربى الحديث (بيروت : المؤسسة العربية للدراسات والنشر، عام ١٩٧٩) ، ص ٣٥٧.

وامتزاج الـدين بالأخلاق وبـالقانون ـ حسبما يذهب عبد الـرحمن البزاز [٣٢] ـ هـو من خصائص الفكر الإسلامى .

وكما أن انتشار الإسلام أفاد باللزوم انتشار الشريعة ، وانحساره أفاد انحسارها ، فإنه بالمثـل كان إقصاء الشريعـة من شـأنه أن يصيب الـدين الإسلامـى فى بعض أركـانه ، ويوهن من عزيمتـه بوصفه مرجع الشرعية ، وأصل الاحتكام فى المجتمعـات التى يدين غالبها بالإسلام . وكان هذا من الأهداف الظاهرة للنشاط التبشيرى والتغريبى فى بلادنا من خواتيم القرن الماضى ومطلع هذا القرن .

إن د . فهمى جـدعان يفصح عـن هذا الأمر فى دراسـة قيمة ، ويعلق على الـوجه التغريبـى لحركة إقصـاء الشريعة ، قـائلا : « إن هذا الوجـه للحركـة التغريبيـة ، الذى يتخطى فى خطـورته ونتـائجه السيـاسية والاجتماعيـة كل الحدود ، وينطـوى على قلب شامل للصورة التـاريخية للإسلام وللمجتمع ، يتمثل فى هذه النـزعة التى أراد أصحابها أن يجعلوا من الإسلام مجرد (دين) فحسب ، بـالمعنى الغربى الحديث لهذه الكلمة ، أى باعتباره منظومة روحية من العقائد . . . » . ويقول : إن هذه النزعة اتخذت طريقين :

أولهما : استبدال القانـون الوضعى بالشريعـة باسم التوحيـد بينهما . وثانيهما :ـ وهو الأخطر ـ استبعاد الإسلام من حقل التدبير السياسى والاجتماعى للدولة والمجتمع . ثم يعلق على كتاب الشيخ على عبد الرازق ، بقوله : « لا شك فى أن ما لاحظه محمد بخيت المطيعى والطاهر بـن عاشور ومحمد الخضر حسين ، وما أكده محمـد البهى ، من القول بأن دعوة عبد الرازق تؤدى إلى محو شخصية الجماعـة الإسلامية وإلى إسقاط سلسلة من الأحكام الخلقية والعلمية والقضائية والدولية التى تضمنتها الشريعة الإسلامية ، هو أمر لا مجال لإنكاره» [٣٣] .

وأتصور أن من يجحد هذه الدعوى يقبل حكم د . محمد حسين هيكل فيها ، عندما لخص أهداف التغريب بأنها قطـع « الشرق» بماضيه ، وقطع صلة العقيدة والتفكير بين الماضى والحاضر، وصبغ ماضى الشرق بلون قاتم يرى أهله فيه عارا ، وأن يصبحوا عيالا على الغـرب : يتطلعـون إليـه فى إعجـاب وتقـديس ، ويـرون فى خضـوعهـم لـه شرفـا كبيرا [٣٤] . وهنا ، وفى إطـار الفكر القانـونى ، نذكر مـلاحظة الأستاذ السنهـورى التى أثبتها فى سنـة١٩٥٣ بعد سبعين عامـا من إدخال التقنينـات الغربية . يقـول : « الفقه

---

(٣٢) المصدر نفسه ، ص ٣٥٧ـ ٣٦٢ . (٣٣) المصدر نفسه ، ص ٣٢٩ ـ ٣٣٩ و ٣٤٣ .
(٣٤) المصدر نفسه .

المصرى ليس له طابع شخصى، ويكاد يكون تقليدا محضا للفقه الفرنسى، على وفرة المؤلفات الفقهية والرسائل والمجلدات فى القانون المصرى فى جميع فروعه، وعلى اختلاف المؤلفين من مصريين وأجانب» (٣٥) . أليست هذه الشهادة، بعد هذا الزمن ومن هذا الرجل، ومن واحد من الأعلام المشهود لهم، أليست تصدم الرءوس، وبخاصة من ظلوا ينشدون على مدار العقود أن عيب الشريعة فى فقهائها، وعيبهم أنهم مقلدون؟! ثم لو أن كل هذه العقول والجهود التى بذلها فقهاء القانون الحديث ومفكروهم والقضاة والمفتون، لو أنها صبت عبر هذا الزمن فى وعاء الشريعة، أما كنا نجد اليوم الغرس نباتا، والنبات زهرا وثمرا، مع ما يكون فيه من وصل بين القانون وأخلاق الأمة وعقائدها وماضيها ووجدانها؟! أليس هذا هو التجديد المطلوب؟! أليس هو التجديد المهجور؟! أليس جهد النقل والتقليد عن فرنسا هو الطاقة المهدرة، كالنفط المسكوب ماء وأموالا فى أوعية الغرب أهدرناه، لا إبداعا وابتكارا من أى منبت، ولكن «تقليدا محضا»، كما يقول السنهورى؟!

سابعا : حول التجديد :

لا أرى غناء فى الحديث عن التجديد والمجددين فى الإسلام، إثباتا لوجود هذا الأمر. فما أكثر ما أريق من المداد فى هذا الشأن، دعوة له، وممارسة فعلية له، وكشفا لمواضعه. ومن طلب المعرفة وجدها فى العديد من أعمال العلماء والفقهاء، وفى الرسائل والبحوث والتفاسير والشروح، سواء فى الحديث منها أو فى القديم. إنما أود الإشارة السريعة إلى بعض نقاط حول هذا الموضوع.

ينبغى التفرقة بين الشريعة والفقه. الشريعة، هى الأحكام التى وضعها الله سبحانه وتعالى لعباده، ومصدرها الرئيس هو القرآن والسنة. وهى وضع إلهى لا يتغير. والفقه، هو معرفة الأحكام الشرعية التى تتعلق بأفعال العباد، أو هو استخلاص الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية عن طريق الاستدلال والاستنباط والاجتهاد، وهو بهذا لا بد أن يساير مقتضيات الحياة المتغيرة، ويتمشى مع الحاجة البشرية فى إطار الدين.

والتغير هنا لا يعنى تغيرا لأصل الحكم المرجوع إليه، إنما يعنى تغييرا لدلالة الحكم مطبقا على حالات متغيرة أو فى ظروف مختلفة. هذا المنهج لا يصدق بالنسبة للشريعة فقط، ولكنه يصدق فى تفسير أى نص قانونى. لأن التفسير ليس مجرد بيان لمعانى

---

(٣٥) عبد الرزاق أحمد السنهورى وحشمت أبو ستيت: أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون (القاهرة: دار الفكر العربى، عام١٩٥٢)، ص ١٤٩.

الكلمات والعبارات، ولكنه فى جوهره ـ ومن الناحية الفنية البحتة ـ هو وصل النص بالواقع، هو إدراك حكم النص متحركا فى إطار الواقع المطروح. لذلك، فإن النص وهو ثابت (ولو كان نصا وضعيا) لا تتناهى تفسيراته، لأنه ينطبق على واقع غير متناه. والاجتهاد، هو سبيل التفسير المتجدد للنص الثابت على الوقائع المتغيرة.

هذا الفارق بين الشريعة والفقه، يتعين أن يكون واضحا لدى من يذودون عن الشريعة، فلا يسبغون وضعها الإلهى الثابت على آراء للفقهاء جرت فى ظرف مغاير.

كما يتعين أن يكون واضحا لدى من ينقد آراء قديمة فى الفقه، ألا يبسط نقده على ما يمس الأصل المرجعى الثابت فى القرآن والسنة، أى الشريعة. هذا ما يتعين أن يكون عليه التوجه العام لمراعاة الفروق بين الشريعة والفقه. ثم بعد ذلك، ترد المسائل الفنية الخاصة بإجراء هذه التفرقة مما لا يتسع المجال للتفصيل فيه .

ثم إنه يمكن الإشارة إلى أن غلق باب الاجتهاد الذى عانى منه الفقه الإسلامى من وجوه عديدة، لم يكن هكذا صاعقة تخلف فقهى ضربت على العقول والأمخاخ، إنما تمثل فيه أحيانا نوع من المقاومة السلبية لدى جمهرة من القائمين على هذا الأمر، امتناعا عما يقسرهم عليه السلطان أو يغريهم به. هو موقف محافظ، ولكن للمحافظة فى ظروف معينة وظيفة مقاومة . وما أكثر ما كانت دعوة التجديد تظهر إذا جدت ظروف موجبة، كما حدث من ابن تيمية، ثم ابن عبد الوهاب، ثم من نعرف فى القرنين الأخيرين.

كما أن الالتزام بمذهب واحد، لم يكن محض عصبية عمياء، ولم يكن عيبا جميعه. إنما كان له وجه نظر رشيد بالنسبة لإلزام القاضى بمذهب بعينه.

وهو يماثل اليوم إلزام القاضى بأن يقضى وفق القانون الصادر، وإلزام المحاكم الأدنى بأن تقضى وفق ما تستقر عليه مبادئ المحكمة العليا .

كل ذلك مقصود به ألا يكون اختلاف الاجتهادات مُوقِعا فى الفوضى، أو مُربكا للناس فى اقتضاء حقوقهم وفى السير فى معاملاتهم وفق مايعرفونه سلفا من أحكام تفصيلية تنظم هذه المعاملات.

كما أنه بالنسبة للطرق الصوفية ـ فإنه مع إدراكنا لسلبيات ممارساتها، وما كان يشيعه بعضها من توسل بالأولياء وطواف بالقبور ونحوه ـ يتعين ألا يغيب عنا الوظائف الشتى التى قامت بها هذه الحركة فى عمومها فى مراحل كثيرة، من حيث نشر الإسلام فى المناطق النائية، ومن حيث توثيق العرى بين أعضائها، ودعم روح التضامن الاجتماعى

بين أفرادها، وإشاعة قدر - قل أو كثر - من التعليم بين جماعات أمية تتلقى جوانب من المعرفة بالتلقين الشفهى، ثم مساهماتها فى الحركات الشعبية السياسية فى فترات عديدة.

هذه أمثلة أذكرها، لا دفاعا ضريرا عن أوضاع خلت، ولكن لأنبه إلى أن البحث العلمى الصحيح يوجب النظر إلى أى ظاهرة فكرية أو مؤسسية فى إطار الأوضاع الاجتماعية العامة التى عاشتها، ثم تستخرج الدلالات والوظائف الملموسة لها فى الظروف الملموسة، ثم يبحث تغير الوظائف مع تغير الظروف وهكذا. أما الأحكام المعماة، التى تطلق على المفاهيم المصمتة، وتستند بشاهد من هنا وحكاية من هناك، فهذا ليس من البحث العلمى فى شيء.

وإذا كان التجديد مقصودا به إدراك الوضعية الفاعلة فى الظروف الملموسة المناسبة، فأكاد أقول: إن تلك الظواهر المشار إليها، فى حدود دواعيها الإيجابية، لم تكن تخلو من نزعة تجديدية. ولا يعنى هذا مطلقا أن الظاهرة تستصحب هذا التقويم من هذا الجانب فى ظروف أخرى متغيرة.

نقطة أخرى أدركتها بالمعايشة. إن الإسلام فى قلب المؤمن به جديد جدة نفسه وجدة حياته وحاضره. ومتى أمن عليه من الغوائل، وأمن على أصوله وثوابته، صار إسلامه عنده وكأنه أبلغ إليه فى هذه الساعة متفاعلا بأصوله وأركانه وقيمه مع حاضره وما يرنو إليه من مستقبل. ذلك أن الإسلام معتقد معقود فى نفس المؤمن به، والمؤمن حاضر وحى وجديد. وهو مخاطب بأحكام الإسلام، قرآنا وسنة، فى يومه هذا. وهذا مفاد كون نصوصه غير تاريخية.

هذا بخلاف ما يمكن أن نسميه بالنظرة «الأثرية» للإسلام، التى تراه آثارا، أو حتى لو كانت تحن إليه، فكما يحن الشاعر إلى مرابط قومه القديمة يستنشق عبيرها ويستحضرها فى ذاكرته ساعة ثم يمضى.

بهذا الإدراك لجدة الإسلام بوصفه معتقدا، نفهم كيف هدم الوهابيون الأوائل كثيرا من المزارات، وكيف قرر الأصوليون أن «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب»، لأن النص إلهى، وهو غير تاريخى. أما الفقه، فهو الوضع التاريخى، نأخذ منه ونترك وفقا لما ندركه من جدة أصول الإسلام فى نفوسنا، ومع تقديرنا أن الفقه هو الخبرة التاريخية التى يلزم استطلاعها، وهو تجارب الماضى التى نسترشد بها.

ثامنا : الشريعة والجماعة السياسية :

بقيت نقطة تتعلق بصلة الشريعة الإسلامية بالجماعة السياسية ، باعتبار أن التشريع الآخذ من الشريعة يمكن أن يكون من عوامل التوحيد العربى . وقد ظهر ونما غالب الفقه الإسلامى فى هذه البيئة العربية ، وظهرت مدارس فى العراق والحجاز والشام ومصر. وهو ، على هذا الأساس ، الفقه المرشح لأن ينمو منه التشريع الحاكم للعرب . وقد سبقت الإشارة إلى توجه السنهورى إلى هذه الوجهة فى مقاله الذى سلفت الإشارة إليه بعنوان « القانون المدنى العربى» . وهو الفقه الذى درجت عليه الأقطار العربية وألفته مجتمعاتها قرونا ، فصار من العناصر التى توفر التجميع العربى والاتصال التاريخى . ويذكر أستاذ القانون المدنى د . شفيق شحاته فى سنة ١٩٦٠ ، أن « البلاد العربية فى إبان حضارتها حكمها قانون ينبعث من صميم عقيدتها ، يتمثل فى الشريعة الإسلامية . والشريعة الإسلامية ظلت مطبقة تطبيقا شاملا لمختلف نواحى الحياة العربية ، وذلك على مدى قرون طويلة . فإذا أردنا الآن الرجوع بالبلاد العربية إلى مقوماتها الأصيلة ، تعين علينا الرجوع إلى هذا الينبوع لنغترف منه أنظمة تتسق وحاجات العصر»[٣٦] .

ثم إن المصادر القانونية لتشريعات البلاد العربية اليوم على قدر من التنوع يصعب معه إجراء التوحيد أو التفضيل ، منها التشريعات الآخذة عن الفقه اللاتينى كمصر وسوريا ولبنان ، والتشريعات الآخذة عن الفقه السكسونى كالسودان وبعض قوانين العراق ، ومنها الآخذة عن الشريعة كالسعودية واليمن . ومنها ما مزج التشريع الإسلامى بالتشريعات الغربية كالقانون المدنى العراقى .

ومن جهة أخرى ، فالتشريع الإسلامى يصلح عنصرا جامعا بين العرب والأقليات غير العربية فى الوطن الغربى بجامع الإسلام لدى الأكراد والبربر مثلا .

وبالنسبة لأوضاع غير المسلمين فى الأقطار العربية ، فقد تعرضت لهذا الموضوع الحيوى فى دراسة أخرى ، ولا أجد متسعا من الوقت والمساحة فى هذه الدراسة لتكرار القول فيها[٣٧] .

---

(٣٦) شفيق شحاته : الاتجاهات التشريعية فى قوانين البلاد العربية (القاهرة : جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، عام ١٩٦٠) ، ص ٥ ـ ٦ .

(٣٧) طارق البشرى : المسلمون والأقباط فى إطار الجماعة الوطنية (القاهرة : الهيئة المصرية العامة للكتاب ، عام ١٩٨٠) .

رحلة التجديد
فى التشريع الإسلامى

ترتفع الأصوات مطالبة بأن تكون الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسا للتشريع ، أو أن تكون هى المصدر الرئيس له . ويختلف المختلفون فيما إذا كان يتعين اعتبارها مصدرا من مصادر التشريع ، أو أن تكون هى المصدر الغالب . على أنه لا يبدو أن ثمة خلافا بالنسبة لمسألتين : أولاهما ، أن تكون الشريعة « مصدرا» للتشريع وليست التشريع ذاته ، أى أن تكون هى الأصول الكلية المأخوذ عنها والمستقى منها ، مع ترك تفاصيل الأحكام تستنبط لمواجهة الواقع المعيش .

وثانيتهما ، أن ثمة مغايرة بين الشريعة و « التشريع » ؛ بمعنى أن حكما لا يكون ملزما للقضاء إلا عندما يصدر به قانون وفقا للإجراءات الدستورية . وعندما يصدر القانون المأخوذ من الشريعة ، إنما يستجيب بالضرورة لحاجات البيئة والعصر ، ويتوخى جلب المصالح ودفع المفاسد ، وبما ينسجم مع الهيكل التشريعى القائم ، بالتزام الأصول العامة للشريعة وأدلتها الشرعية ، وبمراعاة العرف وعادات التعامل الجارى من جهة أخرى .

والشريعة الإسلامية ، هى مجموع الأحكام المأخوذة عن القرآن الكريم وسنة رسول الله ، ﷺ ، وما استقر فى كتب الفقه الإسلامى منذ تأسست المذاهب الفقهية المختلفة ، وما تفرع على أحكام القرآن والسنة من اجتهادات الفقهاء والمذاهب .

فثمة مذاهب السنة ـ الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ـ ومذاهب الشيعة الإسماعيلية والإمامية وغيرهما ، والمعتزلة . وثمة آراء فى كل مذهب واجتهادات لأعلام أفراد . وكل هذا الحشد الضخم من الأحكام تضمه الشريعة الإسلامية فى وعائها الرحب الفسيح . والخلافات بين المذاهب والفقهاء ، مصدرها : إما «اختلاف حجة وبرهان » بمراعاة مناهج التفسير ، وإما « اختلاف زمان ومكان » بمراعاة فهم النصوص فى ضوء ظروف البيئة وعادات التعامل . والغاية لديهم جميعا تحقيق مصالح الناس ، وكفالة العدل بينهم .

(*) نشرت فى مجلة العربى الكويتية فى مارس ، سنة ١٩٧٩ م .

وعلى الرغم من كثرة ما يعرف من الدراسات المعاصرة عن حركة التجديد فى الفكر والنظم ، فى مصر والوطن العربى ، منذ القرن التاسع عشر ، فإننا لا نكاد نرى إلا القليل منها عن حركة التجديد فى الفكر القانونى ، وإلا أقل القليل عن التجديد فى التشريع الإسلامى ، برغم الأهمية الكبيرة لهذا الجانب ولجهد المجتهدين فيه . وليس المقصود هنا التجديد فى الشريعة ، فهى ذات أصول مستمدة من أحكام القرآن والسنة التى بلغت تمامها مع ختام الرسالة النبوية . إنما المقصود هو التجديد فى التشريع المأخوذ عن الشريعة ، أى الشريعة الإسلامية مطبقة من خلال القوانين .

القضاء قديما :

لم يعرف النظام الإسلامى ، قديما ، الفصل بين سلطات الدولة ، أو وظائفها الرئيسة المختلفة ، تشريعية وقضائية وتنفيذية . كانت الوظيفة التشريعية مستوعبة فى الشريعة الإسلامية . وكان الوالى هو من يفصل فى المنازعات بين الناس ، أى يتولى الوظيفة القضائية . ثم أناب عنه القاضى . فقام النظام القضائى على فكرة الإنابة من الوالى . يعين الخليفة قاضى القضاة ، الذى يعين بدوره القضاة . وكان القاضى يجتهد فى الأحكام بنفسه ؛ يأخذ من كتاب الله ثم من سنة رسوله ثم يجتهد رأيه ، حسبما يقول معاذ بن جبل . ثم استقرت المذاهب الفقهية ، وضعف الاجتهاد ، وعم التقليد . فكان القاضى يلتزم فى قضائه بواحد من المذهب المختلفة .

وفى مصر مثلا ، غلب مذهب الشافعى على قضاتها أيام الطولونيين والإخشيديين . ثم التزموا بمذهب الشيعة الإسماعيلية على عهد الفاطميين . وفى أواخر ذلك العهد ، شارك هذا المذهب فى القضاء مذاهب الشيعة الإمامية والسنة الشافعية والمالكية . ثم انحصر القضاء فى عهد الأيوبيين فى مذهبى الشافعية والمالكية .

وعلى عهد المماليك ، جرى العمل بمذاهب السنة الأربعة ، على رأس كل منها قاض للقضاة ، ويولى كل منهم نوابا عنه فى الأقاليم . ومع الحكم العثمانى ، صارت الهيمنة للحنفية بواسطة قاضى قضاة يعينه السلطان كل عام ، ويعين هو نوابا له من المذاهب السنية الأربعة . ثم انحصر القضاء ـ على عهد العثمانيين أيضا ـ فى الرأى الراجح لمذهب أبى حنيفة .

والملاحظ عامة ، أنه لم تكن تصدر بأحكام الشريعة قوانين يطبقها القاضى .

إنما كان يستقى أحكامه مباشرة من كتب الفقه الخاصة بمذهبه . وكان ما يصدر عن الحاكم من قرارات وأوامر ، يقوم عمال الدولة والشرطة بتطبيقها مباشرة .

ويبقى ذلك بعيدا عن وظيفة القضاء . وكان تنظيم القضاء «واحديا» فى الأساس .

تتكون المحكمة من قاض مفرد، لا من قضاة متعددين ، كما يحدث الآن عادة (ثلاثة أو خمسة مثلا) . وينظر القاضى فى جميع أنواع المنازعات، دون توزيع للاختصاص حسب نوع القضية ، كما يحدث الآن عادة (مدنى ، جنائى ، إدارى . . إلخ .) ، وإن كان بعض التخصص قد عرف استثناء كقاضى الجند مثلا ، كما عرف مبدأ تخصيص القضاء بالزمان والمكان، وبالقضية (نوعها) وبالرأى (أى المذهب) . ولم توجد بهذا النظام درجات للتقاضى ، كما يحدث الآن عادة (ابتدائى، استئناف . .) ، إلا فى أحوال استثنائية ، كأن يخالف القاضى نصا قطعى الدلالة أو إجماعا .

كما يلاحظ أنه لم يعرف ـ عبر عصور تطبيق الشريعة ـ التزام بمذهب واحد ، ولا عرف التزام بمذهب وحيد فى أى مرحلة خاصة، إلا فى القليل من الفترات . ومن ثم، لم تعرف الشريعة تلازما لا ينفك مع مذهب وحيد فى أى من البلدان . ولم تكن الظاهرة التى أدركها القرن التاسع عشر من التزام صارم مضيق برأى راجح فى مذهب وحيد ، لم تكن ظاهرة لصيقة بحكومة الشرع الإسلامى ذى الوعاء الفسيح المتعدد الجوانب .

قوانين الوالى :

وعلى عهد محمد على فى مصر ، ظهر فى النظامين التشريعى والقضائى ما ظهر فى غيرهما من المؤسسات الفكرية والتنظيمية ، وهى ظاهرة الازدواج . أى بقاء القديم على حاله تقريبا ، وإنشاء جديد من مصدر مغاير إلى جانبه ـ (حدث ذلك فى التعليم ونظم الدولة . . إلخ .) . لم ينصرف الاهتمام إلى تجديد القديم أو تحريكه ، إنما انصرف إلى تشكيل مجال آخر ينبنى فيه الجديد الوافد .

بقى قاضى القضاة المعين من السلطان ونوابه ، يلتزمون بالمذهب الحنفى كشريعة عامة ، ولكن نمت إلى جوار ذلك ظواهر جديدة فى مجال شبه منفصل : استحداث دواوين ومجالس ذات اختصاصات قضائية ، والتزام تلك المجالس بما يصدره الوالى من قوانين لا بالشريعة الإسلامية . وما لبث الناس أن اعتادوا رفع منازعاتهم إلى هذه المجالس الجديدة ، التى اتسع نطاق نشاطها بالتدريج اطرادا مع زيادة ما يصدره الوالى من قوانين وتشريعات ، كما درج استقلال مصر القضائى عن تركيا فى طريق النمو . فاستخلص الوالى محمد سعيد فى الخمسينيات من القرن التاسع عشر سلطة تعيين قضاة

الأقاليم ، ثم كان للخديو إسماعيل فى الستينيات من نفس القرن دور فى تعيين قاضى القضاة نفسه (قاضى مصر) .

منذ القرن التاسع عشر ، ونحن نواجه هجمة أوروبية ضارية ، لم ينحصر خطرها فى عنفوانها الاقتصادى والعسكرى ، ولكنه تمثل ــ أخطر ما تمثل ــ تفوقا فى العلوم والفنون وأساليب التنظيم الاقتصادى والسياسى والعسكرى . وفد الغزو الأجنبى بعلومه ، فلزمت مقاومته مع التعلم منه . لزم رفضه مع الأخذ عنه . ولزم التقدم لمواجهة العدوان ، والتجديد للمحافظة على الأصالة والاستقلال . لم يترك التدفق الكاسح فرصة للاستيعاب الهادئ الرشيد ، فعظم المعضل والإشكال . تمثل الإشكال فى التساؤل : هل يمكننا أن تستوعِب علومهم ، دون أن نُستوعَب نحن فيهم ؟ ! لقد فعلها المسلمون والعرب قديما ، وهم منتصرون ، فهل يمكن أن نفعلها ونحن مهزومون؟ !

لزم فيما يلزم تجديد النظم القانونية والقضائية ، تنظيما للإجراءات ، وملاءمة للعلاقات المتغيرة ، ورفعا لمستوى الوظيفة الاجتماعية .

جرت محاولة لتنظيم المحاكم الشرعية ، بأن أصدر محمد سعيد لائحة القضاء الأولى فى عام ١٨٥٦ ، فنظمت إلى حد ما بعض الإجراءات والسجلات ، مع ما يشبه النصح للقضاة بالتزام الدقة والمساواة بين المتخاصمين ، « وعدم التفرقة بين الصغير والكبير والغنى والفقير» ، والتحرز من شهادة الزور . . ولكنها أبقت الالتزام « بالأقوال الصحيحة من مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة » ، والالتزام بوسائل الإثبات الشرعية ، وهى : الإقرار ، واليمين ، وشهادة الشهود . وبرغم قلة ما تضمنت من عناصر التجديد ، فقد أوجب الحذر على الوالى أن يوقع معه على اللائحة ٣٣ من كبار شيوخ الأزهر .

وجاءت المحاولة الثانية فى عام ١٨٨٠ بلائحة جديدة ، التزمت أيضا بالرأى الراجح لمذهب أبى حنفية ، « لايعدل عنه إلى غيره » . ولكنها أدخلت نظام تعدد القضاة فى بعض المحاكم ، مع توزيع الاختصاص فى نطاق محدود . وتركت للقاضى الأخذ من المذاهب الأربعة فى مسائل القتل العمد وحدها ، وذلك حسب المنشورات التى تصدر بذلك . كما منعت القضاة من سماع الدعاوى التى يكون قد مضى عليها خمسة عشر عاما . وكان هذا القليل أهم ما أتت به من تجديد .

التشريعات الغربية :

فى السنوات اللاحقة لعام ١٨٧٥ ، تلقى تطبيق الشريعة الإسلامية أعنف ضربة وجهت له . أنشئت المحاكم المختلفة لنظر قضايا الأجانب . ووضعت لها تقنينات أخذت عن القانون الفرنسى باختصار مخل . وبدأ تفكير الدولة فى إنشاء قضاء وطنى على هذا الغرار . فشكل محمد قدرى باشا لجنة لوضع هذا النظام فى عام ١٨٨٠ .

وصدرت لائحة المحاكم الأهلية الجديدة فى عام ١٨٨١ . وجرى وضع التقنينات الرئيسة الستة التى تطبقها هذه المحاكم : المدنى والمرافعات والتجارى والبحرى والعقوبات وتحقيق الجنايات . والغريب ، أنها وضعت كلها باللغة الفرنسية ، وعلى غرار مثيلاتها المختلطة ، ثم ترجمت إلى العربية . وقد أوقفت الثورة العرابية هذه الحركة . ثم عاودت المسير فى عام ١٨٨٣ بعد الاحتلال الإنجليزى ، وافتتحت المحاكم الجديدة فى أول يناير عام١٨٨٤ بالوجه البحرى ، ثم فى عام ١٨٨٩ بالوجه القبلى . وعرف ذلك بحركة الإصلاح القضائى التى سجلت « مرحلة تقدم واسعة . . وقضت على كثير من مساوئ الماضى » . كما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهورى .

يشير السيد رشيد رضا إلى سبب هذه الانعطافة الحادة ، من الشريعة الإسلامية إلى القوانين الأوروبية ، فيقول : « قعد أهل الأزهر عن إجابة طلب إسماعيل باشا الخديو تأليف كتاب فى الحقوق والعقوبات موافق لحال العصر ، سهل العبارة ، مرتب المسائل على نحو ترتيب كتب القوانين الأوروبية . وكان رفضهم هذا الطلب هو السبب فى إنشاء المحاكم الأهلية ، واعتماد الحكومة فيها على قوانين فرنسا . واحتجوا فى رفضهم بأنهم يحافظون على الشرع ، برغم أن تصنيف الأحكام ليس ضد الشرع بداهة . وكان الخديو إسماعيل قد حاول توسيط رفاعة الطهطاوى فى إقناعهم ، فاعتذر خشية أن يتهم منهم بالكفر » . وهو يصف المحاكم الشرعية بأن « إصلاحها أعيا النظام والجالسين على أرائك الأحكام . . وحومت الحكومة حول الإصلاح غير مرة ولكن لم تقع فيه ، ورمت إليه عدة سهام فأخطأت كلها الغرض » .

انحصرت المحاكم الشرعية فى مجال جد محدود ، كالأحوال الشخصية (الزواج والطلاق . . إلخ .) . والأعظم خطرا من هذا الانكماش ، أن المحاكم الجديدة كانت أكثر كفاية . كان شيوخ الأزهر أنفسهم يفضلون رفع الدعاوى إليها ، حتى عندما يكون الاختصاص مشتركا بينها وبين المحاكم الشرعية . ويذكر رشيد رضا قوله : «ظهر للناس بالاختبار أن المحاكم التى يحكم فيها بقانون فرنسا أضمن للحقوق وأقرب للإنصاف . . » . وينبغى الحذر من القول بأن الاحتلال البريطانى كان هو سبب نشأة

النظام الجديد . فقد أعد مشروع النظام الجديد قبـل الاحتلال . وهو مأخوذ من النظام القانونى اللاتينى الفرنسى ، لا النظـام الإنجليزى الأنجلوسكسونى . وكان ما اعترى تطبيق الشريعـة الإسلاميـة فى ذلك الـزمان مـن ضعف وجمود ، بما لم يستطـع به هـذا التطبيق أن يستجيـب لظروف الواقـع ، ولا أن يتصدى للهجمـة الوافدة . وتلـك هى العبرة التى يتعين علينا إدراكها .

واجه الفقه الإسلامى تلك الضربة ، بانبعـاث روح التجديد فيه . لأنه فقه ينطوى على مادة عظيمة الخصـوبة ، ودقة فى الصياغة الفنيـة مدهشة ، وقابليـة للتجاوب مع ظروف الزمان والمكان . والدارسون له لا يغالـون فى انبهارهم بما يكمن فيه من حيوية . ولكن يلاحظ بطء التجديد فيه عن حركة المجتمع كما سيبين . ولعل مرجع ذلك أولا ، إلى كثافة الجمود من عصور الركود ، منذ أغلـق باب الاجتهاد . ولعل مرجعه ثانيا ، رد الفعل المحافظ والتلقـائى لمقاومة الهجمة العنيفة الوافدة الغازيـة ، وهو رد فعل يفرض على المدافع أن يتشبـث بموقعـه خشية أن يقتلـع منه ، وذلـك قبل أن يشرع فى الحركـة والتقدم . ومرجع الجمود وبطء التجديد ثالثا ، يعود لأسباب سياسية لها أمثلة واضحة الدلالـة . فمثلا أعد الشيـخ محمد عبده تقـريرا عن إصـلاح المحاكم الشرعيـة فى عام ١٨٩٦ ، لم يستفد منـه كثيرا فى اللائحـة التى صـدرت فى عام ١٨٩٧ ؛ إذ أبقـت على الالتـزام بالمذهـب الحنفـى وحيدا فى التفسير ، ولكنهـا أدخلـت نظـام تعدد درجـات التقاضى ، واشترطت الدليـل الكتابى لنظر بعض الدعاوى ـ (أى أن الـدليل الكتابى لا يطلب لإثبـات الحق فقط ، ولكنه مطلوب لكـى تنظر المحكمة الدعـوى ابتداء) . ولم يُـجْد هذا الإصـلاح البطىء ، وعمت الشكوى ، فطلب إلى الأستـاذ الإمام فى عام ١٨٩٩ ـ بعد أن تولى منصب الإفتاء ـ أن يعد تقريرا شاملا عن الإصلاح .

وجاب الإمام المحاكـم مفتشا منقبا ، وانتهى بتقرير تلحـظ فيه الغَيرة الشديدة على النظم الشرعيـة ، وطالب فيـه بأن تسترد المحاكـم الشرعية ولـو بعضا من اختصـاصها المسلوب ، وذلك فى إطار خطة لتطوير التشريع الإسلامى ، وإعداد تقرير للمعلومات الشرعية تؤخذ أحكامه «من جميع المذاهب الإسلامية ، ليكون خلافهم رحمة للأمة . . » .

ولكن تقـرير الإمـام وُوجه بمعـارضة شـديدة ، قـادها « قـاضى مصر » التركـى ، بدعوى أن الالتزام بالمذهب الحفنى مصدره الانتماء للخلافة العثمانية ، فلا يصح حكم القاضى بغير هذا المذهب . ومن هنا تعطل الإصلاح ، بدافع سياسى فى الجوهر.

مدرسة القضاء الشرعى :

إن دعوة الشيـخ محمد عبده أنتجـت ـ فيما أنتجت خارج الأزهـر ـ مدرسـة القضاء

الشرعى ، أنشأها بعد وفاة الإمام بعامين ، تلميذُه سعد زغلول وهو ناظر للمعارف فى عام ١٩٠٧ . وصارت بحق مدرسة المجتهدين فى الفقه والقضاء الشرعيين . كان من أساتذتها أمثال الشيوخ : زيد الإبيارى ، وأحمد إبراهيم ، ومحمد الخضرى . ومن خريجيها أمثال : المرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف ، والمرحوم الشيخ على الخفيف .

وأمدت القضاء وكليات الحقوق بصفوة من الأعلام . وسار هؤلاء على درب الإمام ، تفتيحا لباب الاجتهاد ، وبعثا للفقه الإسلامى . وبحثوا وكتبوا وحاضروا وحرروا الفتاوى والأحكام الشرعية ، وترَّبت على أيديهم أجيال من الأزهريين والمدنيين ، وكشفوا عن الجذور الرواسخ للفقه الإسلامى ، وبنوا عليه من مادة الشريعة نفسها . ومنهاجهم يظهر من أقوالهم :

يذكر الشيخ أحمد إبراهيم أن الأحكام الشرعية نوعان : العبادات ، وهى حق الله سبحانه يلزم الوقوف فيه عند النصوص . والمعاملات ، المتعلقة بشئون الدنيا ، أساسها المصالح المرسلة . « وإذا خالف المصلحة النص أو الإجماع وجب تقديم رعايتها عليهما ، بطريق التخصيص والبيان لها ، لا بطريق الافتيات عليهما والتعطيل لهما . ومن أجل ذلك ، خصص الفقهاء النص بالتعامل ، وقرروا بناء الأحكام على العرف » . وإذا كانت الأحكام الشرعية عامة أبدية ، وتبنى على العدل واليسر والرحمة ، فيلزم أن يراعى فيها مصالح الناس فى كل زمان ومكان .

ويذكر الشيخ خلاف أن الرسول عليه السلام كثيرًا ما « بلَّغ الأحكام مقرونة بعللها والمصالح التى تقتضيها . وفى هذا إيذان بارتباط الأحكام بالمصالح . . » . وأورد أمثلة مما جرى فى عهد الرسول ـ ﷺ ـ والخلفاء ، مما « بث فى نفوس المسلمين أن غاية الشرع إنما هى المصلحة ، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله . » .

وجدت هذه الروح سبيلها إلى التشريع الإسلامى والنظام القانونى ، من خلال العديد من التعديلات الجزئية التى صدرت على فترات متراخية ، على مدار خمسين عاما أو يزيد ، وذلك بتعديل لائحة المحاكم الشرعية ، فضلا عن العديد من المنشورات والتعليمات التفسيرية .

ثم جرت ما تسمى بحركة التقنينات الواسعة نسبيا فى الأربعينيات ، بإصدار قانون المواريث فى عام ١٩٤٣ م ، وقانون الوصية فى عام ١٩٤٦ ، وقانون الوقف فى السنة ذاتها . وبعد ثورة يولية عام ١٩٥٢ م ، ألغى الوقف الأهلى (القانون ١٨ لسنة ١٩٥٢م) ، وتبعه عدد من القوانين المعدلة لنظام الوقف الخيرى ، أهمها قانون استبدال سندات على الحكوة بأراضى تلك الأوقاف (١٥٢ لسنة ١٩٥٧م) . كما ألغيت

المحاكم الشرعية جملة ، ونقل اختصاصها إلى المحاكم الوطنية ، مع بقاء القوانين الشرعية نافذة .

والملاحظ عامة ، أن تجديد التشريع الإسلامى قد جرى فى المجال الذى ترك للشريعة الإسلامية منذ عام ١٨٨٣ ، وهو - أساسا - مجال الأحوال الشخصية والوقف والوصية والميراث . ولنا أن نتصور ما كان يمكن أن تفضى إليه حركة التجديد فى مجال المعاملات ، لو لم يقتطع من أرض الشريعة الإسلامية فى عام ١٨٨٣ ، واتجه إليها جهد رجال النهضة منذ ذلك الوقت المبكر . كما يلاحظ أن التجديد جرى بتدرج بطىء ينبئ عن حجم المقاومة التى كان يلقاها . ولكنه جرى باطراد ينبئ عن انتصار روح التجديد، والتمشى مع العصر من خلال الفقه الإسلامى نفسه .

ثلاثة مسارات :

وقد جرى التجديد على مناهج ومسارات ، كان أهمها ما يلى :

أولا : تجاوز الالتزام بالرأى الراجح عند الحنفية ، إلى الآراء الأخرى فى الفقه الحنفى ، ثم إلى المذاهب السنية الأخرى : مالكية ، شافعية ، حنبلية . ثم إلى غير مذاهب السنة من بعض آراء أئمة من المعتزلة ، أو الشيعة .

وبهذا، اتسع تدريجيا مجال اختيار الحكم الأكثر ملاءمة لظروف الزمان والمكان ، حسب المصالح العامة . وتم ذلك على مدى خمسين عاما أو أكثر .

ثانيا : تجاوز أدلة الإثبات التى اعتبر بها الفقه الإسلامى لإثبات الحقوق .

كانت هذه الأدلة تنحصر فى الإقرار (أى اعتراف الشخص على نفسه بشىء) ، واليمين (أى يحلف أمام القاضى أو ينكث) ، وشهادة الشهود . وقد أوجب هذا التجاوز ما لوحظ من كثرة الدعاوى الكيدية ، والأيمان الكاذبة ، وشهادات الزور .

وبحث المجتهدون عن أنواع أخرى من الأدلة لتكون بديلة وواجبة فى بعض الحالات، أو شريكة ومساعدة فى غيرها . وتدرج الأخذ بهذه الوسائل « الحديثة » كالسجلات الرسمية والمعاينة والقرائن والخبرة .

وبذل المجتهدون الإسلاميون المحدثون جهدهم فى إرجاع هذه الوسائل الحديثة إلى المفهومات التقليدية ، توسيعا لتلك المفهومات . فالخبرة والمعاينة نوعان خاصان من الشهادة ، بمعنى ما من معانى الشهادة ، وكذلك القيد فى السجلات . . . وهكذا .

ثالثا : إجراء التفرقة بين مسألة التحليل والتحريم ، التى تعتبر حقا لله سبحانه ، وبين شروط سماع الدعوى فى المحاكم . ذلك أن ولى الأمر أو المجتهد لا يستطيع أن يحلل حراما أو يحرم حلالا ، فلا يستطيع أن يضيف شروطا للتحليل أو ينتقص منها . ولكن لولى الأمر تنظيم ولاية القضاء . ومن هذا الرافد ، نفذ المجددون ليضيفوا ما تمليه المصلحة من الشروط . فإذا أريد ـ مثلا ـ تحديد سن زواج الفتاة بستة عشر عاما على الأقل ، لم يستطع المجتهد أن يقرر بطلان زواج البالغة أو تحريمه لهذا السبب « غير الشرعى » ، فهو يبقى الزواج صحيحا دينيا (حلالا) ، ويلجأ إلى مبدأ شرعى آخر هو تنظيم القضاء (تخصيصه بالمكان والزمان والقضية والرأى) ، وبه يمنع المحاكم من نظر أى قضية عن زواج تم لفتاة تقل عن السن المضروبة . ومن ذلك ، أنه إذا حصل نزاع على الزوجية أو أحد آثارها (كميراث أو نسب) ، فإن الزواج برغم كونه حلالا، تنحسر عنه حماية الدولة والمجتمع . وتم ذلك بالتدريج على مدى ثلاثين عاما .

الاستقلال التشريعى :

أما تطور التشريع الإسلامى ، فقدر له مسار آخر . وأحكام الشريعة الإسلامية لم تكن استبعدت تماما عن هذا الميدان فى عام ١٨٨٣ ؛ إذ تضمن القانون المدنى (الفرنسى المأخذ) قلة من أحكامها ، كالشفعة ومرض الموت وأحام الأهلية . . إلخ . فجرت فى التطبيق مفعمة بالحياة . ومن جهة أخرى ، عكف المجتهدون المحدثون على دراسة مبادئ الفقه الإسلامى ، مما أثرى الفكر القانونى عامة .

ومادة الشريعة من أهم ما يدرس فى كليات الحقوق المدنية . واهتمامات رجال القانون « المدنيين »، وجدت فى الشريعة زادا للبحوث والرسائل ، مثل دراسات الدكتور السنهورى ، والدكتور شفيق شحاته (فقيه جليل فى القانون المدنى ، قبطى ، لا يخفى على المتخصص مبلغ استيعابه للفقه الإسلامى) . وعلى ذلك ، لم تكن المؤسسات الجديدة ـ بمحاكمها وكلياتها ـ بعيدة عن هذا الفقه ودراساته ، بل كانت مجالا ازداد مع الوقت وبالتدريج اهتمامها به وتوجهها إليه ، بمنهج عصرى يستكشف ظواهره وكوامنه .

وإذا كانت دعوة محمد عبده لتجاوز المذهب الحنفى ، تُعَدّ فى أحد جوانبها دعوة للاستقلال التشريعى عن الدولة العثمانية ، فقد قامت فى المؤسسات القانونية «الحديثة» ـ (مجال الفكر الوافد) ـ دعوة مماثلة لتجاوز الفقه الفرنسى ، تحقيقا للاستقلال عنه . وهى ما أسماه السنهورى فى عام ١٩٣٤ « تمصير » الفقه المصرى، والتخلص من

«الاحتلال» الفرنسى له . وبنيت هذه الدعوة على أساسين :

أولهما : أن يستقى التشريع أحكامه من سائر التشريعات فى العالم ، دون أن ينحصر فى القانون الفرنسى ، وأن تقتصر الاستفادة من تلك التشريعات على الصياغة الفنية للنصوص ، شريطة أن يحيا النص بعد ذلك حياة قومية خالصة ؛ فلا يخضع لتفسيرات أجنبية ، وإنما يخضع فقط لتفسيرات المحاكم والفقهاء المحليين من خلال تفاعله مع البيئة القومية .

وثانيهما : أن يؤخذ من الفقه الإسلامى فى نطاق ما تصل إليه النهضة العلمية لدراسة هذا الفقه ، ومع عدم التقيد بمذهب معين فيه ، ومع مراعاة الانسجام مع الهيكل التشريعى العام .

كان هذا هو رائد الجماعة التى أعدت القانون المدنى الجديد ، والذى بدئ التفكير فى إعداده مع إلغاء الامتيازات الأجنبية فى عام ١٩٣٧ ، وصدر مع إلغاء المحاكم المختلطة فى عام ١٩٤٩م ، وأخذ من الفقه الإسلامى نزعته الموضوعية بدلا من النزعة الذاتية للفقه الفرنسى . كما استمد من الفقه الإسلامى فكرة أن الحقوق غير مطلقة ، إنما تقيد فى حدود المصالح العامة المشروعة ، وبما لا يسبب ضررا للغير . وكذلك ، أخذ فكرة الضرورة والعذر فى تعديل الالتزامات ، وذلك تقييدا لسلطان الإرادة الفردية بقيود المصالح . . وغير ذلك من الأحكام التى أتت نتيجة الدراسة العلمية المتأنية . كما جىء فى هذا التقنين بأحكام أخرى لم تؤخذ من الشريعة ، وإن أتت متفقة مع أحكامها ؛ لأنها استمدت فى الأساس مما استقرت عليه أحكام المحاكم الوطنية ومعاملات الناس ، فكانت بمثابة العرف بالمعنى الذى قصده فقهاء الإسلام المجتهدون .

ولا يدعى أحد أن هذا القانون ، أو غيره ، قد أوفى على الغاية فى هذا الشأن ، أو أنه حقق الرجاء فى استقلال الفكر القانونى ، ولكن القصد من البيان السابق كله الكشف عن مسارات التطور فى الفكر القانونى ، وهما مساران رئيسان : تفتيح أبواب الاجتهاد فى التشريع الإسلامى ، ليتفاعل مع واقع الحياة المعيشة وأعراف الناس وعاداتهم ، شريطة أن يأتى التجديد بمادة شرعية خالصة ، ويستمد من أصولها الكلية . والأخذ من هذا الفقه فى نطاق ما تصل إليه النهضة العلمية بالدراسة الجادة للشريعة وللواقع .

الأصالة المتجددة :

وإذا كنا قد واجهنا ، فى القرن الماضى ، أشكال الأخذ عن الغرب دون أن نُستوعَب

فيه ، فإن السياق التاريخى ليظُهر أننا قادرون على حل الإشكال لصالحنا ، حتى برغم هزيمتنا المؤقتة أمام الغرب فى القرن الماضى . إن مجتمعنا عانى من الازدواجية فى الأفكار والقيم والمؤسسات ، وكان هذا يهدده بالتناثر . والفكر « التقليدى » يتجدد ، و« الحديث » يتأصل . والحركة بطيئة ، لكن يشفع لبطئها أنها بدت فى لحظة تاريخية ما شبه مستحيلة ، أو - بأقل التقديرات - شديدة الصعوبة .

المهم أن يثق كل طرف فى الآخر ، وأن يدرك أنه مرتبط به بمصير واحد ، وألا يتعجل النتائج وصولا إلى حلول سريعة جياشة بالحماسة ، وقد لا تكون قادرة على تمثل الواقع أو تمثل التراث . والمهم ، إدراك أننا لسنا فى بداية الطريق ولا فى نهايته . نحن فى منتصف طريق بالنسبة لكل من مشكلات حياتنا . فلا نستطيع العودة إلى الوراء ، ولا القفز قدما فى الهواء . وإنما السعى الدءوب هو قدرنا .

ولن يستطيع طرف أن ينفى صاحبه ابتسارا . وإنما الهدف هو ذوبان الطرفين فى واحدية متجددة أصيلة . والمهم ، إدراك أن المسألة مسألة حضارية فى الأساس ، نظلم ماضينا ومستقبلنا لو تركناها تمتص فى عراك سياسى وقتى . نظلم ماضينا إذا تصورنا أن الأصالة مستوعبة فى التخلف . ونظلم مستقبلنا إذا تصورنا أن الحداثة مستوعبة فى الإلحاد . وهذه المسألة بالذات ليست صراعا بين الكفر والإيمان ، ولا بين الرجعية والتقدم . ولكنها حوار بين الأصالة والتجدد ، وصولا لتجديد يحمى الأصالة ويقوم عليها . وليس لواحد فينا عصمة ، فما زلنا على الطريق نجدد ونكشف أصالتنا . أى نكشف الماضى والمستقبل معا .

ورحم الله الشيخ عبد الوهاب خلاف ، إذ يقول : « وكثيرا ما كان اجتهاد أحدهم يخالف اجتهاد صاحبه ، بل قد يخالف ما يفهم من ظاهر النص . ولم يتهم مجتهد منهم بأنه على غير حق أو تنكب طريقه ، ما دامت الغاية المصلحة وعدل الله ، والوسيلة اجتهاد الرأى وإنعام النظر » .

حول حركة التجديد
فى التشريع الإسلامى
فى مصر

(١)

على مدى القرن التاسع عشر ، تفاعلت عناصر ثلاثة ، كان من شأن تفاعلها حدوث الاضطراب الشديد فى البناء التشريعى وهياكله وأنساقه ، فى أقطار الدولة العثمانية عامة ، وفى مصر على وجه الخصوص . لم يكن واحد من هذه العناصر وحده هو مصدر الاضطراب ، ولكن تضاربها معا هو ما شاعت به الفوضى الشاملة .

أول هذه العناصر ، هو الوضع التشريعى الآخذ من الشريعة الإسلامية ، وهو الوضع الذى انحدر إلينا من قرون الركود السابقة ، حسبما آلت إليه الأوضاع الاجتماعية والسياسية ، فى القرنين السابع عشر والثامن عشر على وجه الخصوص . وليس المقصود بالجمود هنا الشريعة الإسلامية ، بحسبانها الأصول المستمدة من القرآن الكريم والسنة الشريفة ، وهى أصول استمد منها الفقه الإسلامى أسسا لبناء تشريعى وطيد الأركان ، فى مراحل النهوض والصحوة فى المجتمعات الإسلامية ، وقامت بها على أيدى المجتهدين العظام أنماط تشريعية بلغت شأوا بعيدا من الدقة فى الصياغات الفنية ، واتباع المناهج العلمية والعقلية الرصينة ، سواء فى تحقيق المادة التشريعية كالأحاديث الشريفة ، أو فى استنباط الأحكام . وتميزت بقدر كبير من المرونة فى جلب المصالح ودفع المضار ، وفى مراعاة ظروف المكان والزمان . ولكن المقصود هو ما آل إليه هذا الجهد الاجتهادى من جمود ، فى فترات الركود التالية .

وثانى هذه العناصر ، هو ما أوجبته أوضاع الصحوة الاجتماعية والسياسية ، التى ظهرت مع أوائل القرن التاسع عشر ، من طروء الحاجة الماسة لإصلاح الأوضاع والنظم

(*) بحث مقدم فى ندوة : « مصر فى الربع الأول من القرن العشرين »، التى نظمتها الجمعية التاريخية المصرية فى ٩ من إبريل عام ١٩٨٤ ، ثم نشرت عام ١٩٨٧ فى المجلة الفصلية : « منبر الحوار»، بيروت .

وتجديدها ، الأمر الذى يستوجب إصلاحا وتجديدا مناسبين فى الهياكل والنظم التشريعية . وليس الإصلاح فى ذاته مدعاة للاضطراب ، إنما كان أسلوب الإصلاح هو ما أفضى إلى ذلك ؛ إذ اتخذت برامج النهوض ، سواء على أيدى محمد على وخلفائه فى مصر ، أو على أيدى محمود الثانى وخلفائه فى الدولة العثمانية ، اتخذت طابعا ازدواجيا ، تأتّى من إبقاء القديم على ركوده ، وإنشاء الحديث بجانبه ، وعلى غير انبثاق منه ، ولا تفاعل معه . نلحظ ذلك فى المؤسسات التعليمية والقضائية ، ونظم الإدارة والقانون والاقتصاد . وكان هذا مما انصدعت به البيئة الاجتماعية والفكرية إلى شطرين متميزين ، لا تزال آثار انصداعها العميقة تعمل بيننا إلى الآن .

ومن ناحية النظام التشريعى والقضائى ، بقى قاضى القضاة ، أو قاضى مصر ، أو قاضى الشرع فى عرف العامة ، يعينه الباب العالى ، ويستمد شرعية ولايته من تفويض الخليفة له ، ويأذن هو لنوابه بالأقاليم بأداء الوظيفة القضائية .

وبقى التشريع مرتبطا بالمذهب الحنفى السائد فى الدولة العثمانية ، ملتزما بأرجح الآراء فى المذهب . ويستقى القاضى أحكامه من كتب الفقه مباشرة ، وما بها من مسائل وشروح وهوامش ، دون أن تنظمها لائحة أو تقنين بالمعنى المصطلح عليه حديثا . بقى كل ذلك على حاله ، وانضاف إليه دواوين مستحدثة ومجالس ذات اختصاص قضائى ينشئها الوالى ، مثل : قومسيون مصر ومجالس الأحكام ومجالس الأقاليم ، تنشأ وتلغى وتعود وتتعدل اختصاصاتها على أيام : محمد على ، ثم سعيد وإسماعيل . وبعضها ـ كالقومسيون ـ يشكل تشكيلا مختلطا من مصريين وبعض الأوروبيين والأروام والأرمن . وهذه المجالس تطبق لوائح يصدرها الوالى ، كقانون السياسة نامة (عام ١٨٣٩) ، وقانون المنتخبات أو الفلاحة (عام ١٨٣٠) وغيرهما . وبعض هذه اللوائح نفذ فى مصر بموجب صدوره فى إستانبول ، كالقانون السلطانى (عام ١٨١٩) ، وقانون التجارة (عام ١٨٤٠) . وبقيت الملكية العقارية تحكمها الشريعة الإسلامية ، وبعض هذه القوانين يميل أيضا إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص ، وبعضها يميل فى هذا الشأن إلى القانون الفرنسى كقانون التجارة . وبعضها يميل إلى العرف الموجود .

ولهذا ، صار النظام القضائى موزعا ومتداخلا بين قضاة الشرع وبين المجالس المستحدثة . وصار النظام القانونى مصريا عثمانيا شرعيا فرنسيا . وكل ذلك يعمل .

وثالث هذه العناصر ، هو الغزو الأوروبى : السياسى ، والاقتصادى ، ثم العسكرى . ما من أمر ولا من معضل فى تاريخنا الحديث ، إلا ويبدو هذا العنصر ذا

تأثير كبير فيه ، ولو عن طريق رد الفعل . وهنا نلحظ الاقتحام أول ما نلحظ ، سواء بالإملاء والقسر ، أو بفعل ضغوط السياسة والاقتصاد . ثم نلحظ بعد ذلك ما فرضته مقاومة الغزو ، وما أوجبه تفوق الغزاة فى العلوم والفنون وأساليب التنظيم ، ما أملاه ذلك كله من ضرورة التعلم عن الغزاة ، وما ولد ذلك من مشكل يتعلق بضرورة الأخذ عنهم وضرورة مقاومتهم فى الوقت نفسه .

وأوضح مثال لهذا العنصر فى موضوعنا الماثل ، هو نظام الامتيازات الأجنبية ، أى خضوع الأجانب القاطنين فى الديار المصرية لقضائهم القنصلى دون المحاكم والمجالس المصرية ، وخضوعهم فى مصر لتشريعات بلادهم دون القوانين المصرية .

وقد آل الوضع بهذه الامتيازات فى مصر قبل سنة ١٨٧٥ ، إلى أن أقل من ثمانين ألف أجنبى تابعين لسبع عشرة دولة ، كانوا يتبعون سبع عشرة محكمة (قنصلية) ، ويخضعون لسبعة عشر نظاما قانونيا . والمصريون يتبعون ويخضعون لكل هذه المحاكم والقوانين عند تعاملهم مع الأجانب . وإذا أراد فلاح مصرى مثلا أن يستأنف حكما صدر من القنصل الفرنسى ضده ، جاز له ذلك أمام محكمة « السين » الابتدائية (فى فرنسا) !

تلك كانت العدالة الأوروبية التى رفضت فى ترفع ، وبازدراء ، أن يحتكم مواطنوها « فى مصر » إلى فقه أبى حنيفة والشافعى . ولما كان الويل للمغلوب ، فقد سعى المصريون طَوَالَ أحد عشر عاما لتحقيق أى نوع من النظام بأى ثمن . ومن هنا ، قبلوا ما فكر به نوبار وسعى إليه لاستبدال المحكمة المختلطة بالمحاكم والقنصليات المتعددة ، وقبلوا ما أوجبته الدولة الأوروبية ـ صاحبة الامتيازات ـ من أن تشكل المحاكم المختلطة للأجانب ، بحيث تكون الغلبة فيها لقضاتها ، ولهم الرياسة فى المحاكم والدوائر ، ولهم النيابة العامة ورياسة النيابات ، ويختارون بواسطة دولهم ، ولا يعزلون إلا بموافقتها ، واللغتان المستعملتان فعلا هما الفرنسية والإيطالية .

وقبل المصريون الشرط الذى فرضته عليهم الدول الأوروبية ، وهو أن تطبق هذه المحاكم القوانين « المتمدينة » ، فوضعت ستة تقنينات أخذت عن القوانين الفرنسية تقنينات : المدنى والتجارى والتجارة البحرى والمرافعات والعقوبات وتحقيق الجنايات . صاغ هذه القوانين محام فرنسى اسمه « ماتورى » ، كان سكرتيرا لنوبار ووكيلا لعدد كبير من الشركات الأجنبية فى مصر . صاغها جميعا فى ستة أشهر ، وتضمنت ما يعرفه رجال القانون عنها من خطأ وشطط . ثم ترجمتها إلى العربية لجان شكلت لذلك . واشترط ألا يعدل قانون إلا بموافقة الدول صاحبة الامتيازات .

وتم ذلك كله فى سنة ١٨٧٥ . وعرفت هذه المحاكم قضاة فرنسيين وإيطاليين وإنجليز وبعض الألمان والنمساويين وغيرهم .

تلك كانت العناصر الثلاثة التى أدى تضاربها إلى ما شاع عبر القرن التاسع عشر من اضطراب وفوضى قضائية وتشريعية . وإن إدراك التفاصيل الكثيرة والتشابكات المعقدة بين هذه الأوضاع والأخلاط ، من شأنه أن يجعلنا أعذر للمخطئ وأرفق بالمتسرع ، عندما ننظر الآن فى عمل أسلافنا من رجال الشريعة الإسلامية فى القرن التاسع عشر ، فنرى من عزف منهم عن الاجتهاد ، ومن قاوم منهم التجديد ، ومن ضلت به سبل الإصلاح . وفى وسط هذا الركام الآخذ بعضه بنواصى بعض ، من نظم القضاء والمحاكم والمجالس والقومسيونات ، ومن اللوائح والأعراف والقوانين الأجنبية وفقه الشريعة ، فى وسط كل ذلك قد يكون الاجتهاد معضلا ، حذر أن تتقطع دونه الأصول الآخذ عنها ، وقد يكون التجديد مشكلا ، خوف أن تتهاوى منه الأسس ، ويكون الإصلاح مما تلتوى به السبيل .

(٢)

كان قيام المحاكم المختلطة مقدمة ورأس جسر ، أقامته التشريعات الأوروبية (والفرنسية خاصة) ، ووجهت منه - من بعد - أعنف الضربات للتشريع الإسلامى ، وفقه الشريعة . ولم تمض خمس سنوات ، حتى ظهر التفكير فى إنشاء القضاء الأهلى فى سنة ١٨٨٠ . وأوقفت الثورة العرابية سير هذه الحركة وقتا ما ، ثم عاودت المسير بعد هذا . وشاهد عام ١٨٨٣ صدور لائحة المحاكم الأهلية فى ٤ من يونية ، ثم صدور القانون المدنى فى أكتوبر ، والقانون التجارى وقانون التجارة البحرى وقانون المرافعات وقانون تحقيق الجنايات فى نوفمبر من السنة نفسها ، أخذت جميعها من القوانين المختلطة ، مع بعض التعديل الذى يلائم أوضاع البيئة المصرية . وساهم فى وضعها محام إيطالى عمل قاضيا بالمحاكم المختلطة ، اسمه موريوندو ، واشترك معه بعض المصريين مثل محمد قدرى وبطرس غالى . ووضعت بالفرنسية ، ثم ترجمت إلى العربية . وافتتحت المحاكم الأهلية لتعمل بها فى أول إبريل سنة ١٨٨٤ بالوجه البحرى ، وفى سنة ١٨٨٩ بالوجه القبلى . وأسميت هذه الحركة حركة الإصلاح القضائى . وقد عرضت هذه القوانين على مفتى الديار المصرية ، فرفض المصادقة عليها .

ترتب على ذلك ، أنه على الرغم من أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، التى صدرت فى ١٧ من يونية سنة ١٨٨٠ ، حرصت فى المادة ٥٣ منها على تبيان أن هذه المحاكم هى صاحبة الولاية العامة ، وتختص بالنظر والحكم فى جميع المواد الشرعية ،

على الرغـم من ذلك فإن المحـاكم الأهلية الجديـدة قد زاحمت المحاكم الشرعيـة فى هذه الولاية بـالنسبة لغالب المعـاملات المدنية والتجاريـة ، ولم يبق مجال تختص به المحـاكم الشرعية دون غيرها ، إلا الأحـوال الشخصية (الزواج ، النفقة . . إلـخ .) ، ومسائل الأوقاف . وقد زالت الـولاية العامة عن المحاكـم الشرعية ، واقتصرت على هذه المسائل فقط بعد سنين قليلة .

يطرد الحديث عن سبب إنشاء المحاكم الأهلية ، بأن جمود الفقه الإسلامى ، ومجافاة الفقهاء لدعوة التجديد ، مع ما كانـت أوضاع القضاء الشرعى بلغته من مساوئ ، كل ذلـك يشكل سبـب العدول بـالنظام القـانونـى القضائى ، عـن الشريعة إلى القـوانين الـوضعيـة الآخذة عـن أوروبـا . وإن إطـلاق لفـظ « الإصلاح القضـائى » على هـذه الانعطافة الكبيرة الحادة ، هو أوضح دليل على شيوع هذا التفسير .

ويحكى السيـد رشيد رضا عـن علىّ رفاعة ، عن أبيـه رفاعة رافـع ، أن علماء الأزهر عارضـوا وضع تقنين لأحكـام الشريعة الإسـلامية ، يكون جـامعا لـلأحكام ، مـرتب المسائل ، يسهـل الرجـوع إليه ، وأن معـارضتهم هذه كـانت سبـب الاستعاضـة عنها بقـوانين نابليـون . على أن مثل هـذا السبب لا يقـوم به وحـده هذا الانعطـاف الكبير الحادث .

والحاصل ، أن مصر فى تلـك الآونة ، كانت لا تـزال على علاقة تشريعية وقضـائية وثيقة بالدولة العثمانية ، وأن الدولة العثمانية فى سنة ١٨٧٦ كانت قد أتمت وضع « مجلة الأحكـام العدليـة » ، تقنينـا لأحكام الشريعـة على المذهـب الحنفـى فى المعامـلات ، وطبقت «المجلـة» فى سائر أقطار الدولـة . وإذا لم تكن المجلة قد نفـذت فى مصر ، فقد كانـت فكرة التقنين لأحكام الشريعـة فكرة معترفا بها ، أو بالأقـل يستبعد من الـوجهة الشرعية أن يقف ضدها علماء الأزهر هذه الوقفة العنيدة بدعوى مخالفتها للشرع .

ومن جهـة ثانية ، فإن محمـد قدرى باشا ــ الذى شارك فى ترجمة القـوانين المختلطة والقوانين الأهلية ، وكان وزيرا للحقانية من سبتمبر عام ١٨٨١ إلى فبراير عام ١٨٨٢ ، ووزيرا للمعارف من مايو عام ١٨٨٣ إلى يناير عام ١٨٨٤ ـ كان قد شرع فعلا فى وضع ثلاثـة تقنينات أخذا من الشريعـة الإسلامية ، وهـى « مرشد الحيران إلى معرفـة أحوال الإنسان » عن المعاملات المدنية ، و«قانون العدل والإنصاف فى القضاء على مشكلات الأوقاف» ، و« الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصيـة » . وتوفى فى ٢٠ من نوفمبر عام ١٨٨٦ ، وطبعت بعـد وفاتـه ، وبعد مراجعتهـا وإسناد ما لم يكـن يسند إلى مـراجعه بواسطة الشيخ حسونة النواوى ، ومفتى الـديار المصرية الشيخ محمد العباس المهدى ،

وذلك فى عام ١٨٩١ . ولهذا ، لم يكن الجهد التقنينى مستبعدا ، ولا كان التفكير مغلقا من دونه فى فترة إعداد التقنينات الأهلية .

ومن جهة ثالثة ، يمكننا أن نلمح سببا رئيسا للأخذ عن التشريعات الغربية فى القوانين الأهلية ، دون الشريعة الإسلامية ، من مطالعة مذكرة حسين فخرى باشا ناظر الحقانية ، ومحضرى جلستى مجلس النظار فى ٢ من نوفمبر و٢١ من ديسمبر عام ١٨٨٢ ، حيث نوقشت القوانين الأهلية وأجيزت . فقد ذكر فخرى باشا فى جلسة ٢ من نوفمبر قوله : « لى أمل بأنه مع اعتدال محاكمنا الأهلية التى تنشأ على النظام الجديد، وقيامها بحق واجباتها ، بموجب ذات القوانين المتبعة فى المحاكم المختلطة ، يتيسر للحكومة الاستغناء عن هذه المحاكم ببرهان عدم الحاجة إليها » . وأورد فى مذكرته المؤرخة ٧ من ديسمبر ، ما يفيد أنه كان قد تراءى وضع قانون مدنى من الشريعة الإسلامية ، وأحيل عمله إلى قدرى باشا ، ولكنه لم يتم . ثم وصل إلى السبب الذى يقصده ، فقال : «هل يمكن تطبيق ذلك القانون على الأهالى بالنسبة لعاداتهم ومعاملاتهم الآن ، سواء كان فيما بينهم أو مع الأوروباويين ؟ . . ». وفى صدد حديثه فى نهاية مذكرته عن استحسانه تعيين قضاة أجانب فى المحاكم الأهلية ، عاد إلى ذكر هذا السبب الأخير ، قائلا : «لإدخال الأجانب فى المحاكم الأهلية مزية أخرى ، وهى أن المحاكم المختلطة هى محاكم استثنائية ، وإيجادها ما كان إلا لعدم وجود محاكم أهلية يمكن طمأنة الأوروبيين بها ، والاستحصال على ثقتهم بكفاءتها وحقانيتها . فإن ترتيب المحاكم الأهلية بالصورة المقدم ذكرها طبعا ترتاح لها نفس الأوروباويين . . . » . وعلى وفق هذا التصور، فإن على مبارك وعمر لطفى وافقا فى جلسة ٢١ من ديسمبر على ما ورد بمذكرة ناظر الحقانية ، وعلى تعيين قضاة أجانب بالمحاكم الأهلية ، والأخذ بالقوانين المختلطة ، ولكنهما عارضا بوضوح تقييد اختصاص المحاكم الشرعية .

من هذا يبين أنه لم يكن رفض علماء الشريعة تقنين أحكامها ، هو وحده سبب أخذ التشريعات الغربية . وكان قدرى باشا يقوم فعلا بهذه المهمة ، وأتمها وحده بعد سنوات قليلة . والظاهر أنه لو كانت جدية أصحاب القرار بدت فى سرعة تقنينها ، لأمكن إنجازها بمعونة آخرين فى وقت أقل . إنما هناك سبب آخر يتعلق « بارتياح نفس الأوروباويين » ، مع الأمل فى أن يكون إنشاء المحاكم الأهلية على الصورة الحادثة ، ذريعة للإسراع بإلغاء المحاكم المختلطة مستقبلا ، وهو أمل لم يتحقق بطبيعة الحال ، فإن نفس الأوروباويين كانت ترتاح للامتيازات من حيث كونها كذلك ، وليس فقط للمصدر التشريعى للقانون .

(٣)

لم تمض سنوات قليلة على تلك الضربة التى وجهت لتطبيق الشريعة الإسلامية فى مصر، حتى بدأت عناصر المقاومة تتجمع ، ودعاوى النهوض والصحوة تعلو . ويصعب فى هذا الحيز المحدود تتبع خيوط هذه المسألة بالتفصيل . . لكن يمكن إجمال الأمر بالوقوف عند التقرير الشهير الذى وضعه الشيخ محمد عبده فى سنة ١٨٨٩ ، لبيان الملامح العامة لما شاع من مساوئ القضاء الشرعى ، والملامح العامة لما دعا إليه نهوضا بهذا القضاء وبالتشريع الإسلامى عامة .

عين محمد عبده مفتيا للديار المصرية فى يونية عام ١٨٩٩ ، وعهدت إليه الحكومة بالتفتيش على المحاكم الشرعية ، ودراسة أحوالها ، واقتراح ما يراه لازما لها من وجوه الإصلاح . . وانتهز فرصة إجازة الصيف ، فطاف بمحاكم الوجه البحرى ، وزار المحكمة الشرعية الكبرى ، وقدم تقريره إلى ناظر الحقانية فى ٥ من نوفمبر .

وطبع التقرير طبعة مستقلة ، كما نشرته مجلة المنار فى أعدادها المتتابعة منذ ٢٥ من نوفمبر عام ١٨٩٩ . وجاء التقرير عملا متفحصا أعده أستاذ ، ليس عالما فى الشريعة فقط ، ولكنه شغل وظائف القضاء الأهلى ، قاضيا ومستشارا ، أحد عشر عاما سابقة على تعيينه مفتيا . ومكنه ذلك من المقارنة وتقليب النظر .

وكان ما اقترحه التقرير من سبل التجديد فى التشريع الإسلامى ، هو ما سار التجديد التشريعى على دربه من بعد .

ومطالعة تقرير الأستاذ الإمام ، تكشف عن أن الناس كانوا لا يزالون فى ذلك الوقت أشد وثوقا فى المحاكم الشرعية منهم فى غيرها ، برغم مرور نحو خمس وعشرين سنة على المحاكم المختلطة ، ونحو خمس عشرة سنة على المحاكم الأهلية .

وإن شكوى الناس من المحاكم الشرعية « تنحصر فى صعوبة المعاملة مع الكتّاب ، وطول الزمن على القضايا ، خصوصا إن كانت مهمة ، وخفاء طرق المرافعات حتى على العارفين بأحكام الشريعة ، فضلا عن سائر العامة ، وهوى القاضى أو ضعف يقظته» .

أما شكوى القضاة ، فهى « تنحصر فى رداءة مقامهم (مقار المحاكم) ، والتقتير عليهم فى المرتبات وسائر النفقات التى لا بد منها ، والنظام يشكو من التساهل فى المحافظة عليه . . . » .

وعند حديثه عن القضاة ، قال : « ليست المحاكم الشرعية وحدها هى التى ابتليت بضم الضعفاء وغير الأكْفاء فى جوانبها ، فكثير من القضاة فى المحاكم الأهلية لا

يزيدون فى معارفهم عمّن كثر الكلام فيهم من قضاة المحاكم الشرعية ، وما يتحدث به من الأحكام المخالفة للشريعة صادرا عن هذه المحاكم ، يتحدث به مخالفا للقانون والعقل صادرا من محكمة أهلية أو مختلطة ، وقد رأينا ذلك وشاهدناه . . . » . ثم تحدث عن ضعف معارفهم ، وما يقترحه علاجا لذلك .

والذى يمكن ملاحظته ، من النظرة الأولى من مطالعة التقرير ، أن ما كان يؤخذ من مساوئ على سير العمل فى المحاكم الشرعية فى ذلك الوقت البعيد ، يؤخذ كثيره على سير العمل بمحاكمنا اليوم ، من حيث رداءة المقار ، وضعف كفاية الأجهزة المعاونة ، وتطاول الزمن على القضايا ، وخفاء طرق المرافعات ، واضطراب الجوانب التطبيقية من الإجراءات ، كالإعلانات والإخطارات وغيرها ؛ مما يثير التساؤل عن مدى مسئولية التشريع الإسلامى ، من حيث هو كذلك ، فى قيام هذه المساوئ ، ومما يثير الشك فى صواب التدبير الذى قام فى ذلك الوقت البعيد ، على أساس أن « إصلاح القضاء » يكون بالخروج عن التشريع الإسلامى . وأن المقارنة بين ظروف العمل فى تلك المحاكم ، وظروفه فى المحاكم الجديدة الأهلية والمختلطة ، يكشف عن عدم التناسب بين السعة التى أقيمت للمحاكم الحديثة ، فى المقار والرواتب وكفاية العاملين وحداثة أساليب تنظيم العمل ، مع القلة النسبية فى الدعاوى وقتها ، مما مكن من هدوء الدراسة ، وسرعة الإنجاز فى ذات الوقت .

وإذا أمكن استبعاد مثل هذه المساوئ التى هى أدخل فى الجوانب المالية والتنظيمية منها فى التجديد الفكرى ، فإن تقرير الشيخ الإمام يضع أيدينا على هذا الجانب الأخير. وهو يتبدى فى عدد من النقاط ، التى عاقت تقدم الاجتهاد فى المحاكم الشرعية ، وعاقت من ثم تقديم الحلول الأكثر مناسبة لمشكلات الواقع المعين . وأول هذه النقاط وأولاها ، وجوب التزام القاضى بالرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة . إذ انحصرت الأحكام الشرعية بذلك فى إطار ضيق . وبه ضاق اختيار القضاة الأكْفاء بحصر نطاق اختيارهم ضمن دارس مذهب واحد بعينه .

وثانية هذه النقط ما يعرف فى المصطلح القانونى « بأدلة الإثبات » والشهود .

وثالثتها صعوبة استخراج الأحكام الشرعية من بطون الشروح وكتب الفقه .

وأعد مشروع قانون للإصلاح من إحدى عشرة مادة من واقع التقرير ، وأعلن الشيخ سليم البشرى شيخ الجامع الأزهر فى عام ١٩٠١ تأييده له . ولكن تراخَى الأخذ بفحوى هذه الإصلاحات ، وأدخلت من بعد فى عامى ١٩٢٠ و ١٩٢٩ . ويبدو من تتبع المادة التاريخية لهذه الفترة ، أن أهم سبب قامت به معارضة التجديد ، أو تراخى

به السعى العملى للتجديد ، هذا السبب لا يعزى إلى ما اعتيد سماعه عن الجمود والتحجر وضيق النظر ، وهو لا يعود إلى مجال الخلافات الفكرية من حيث كونها كذلك ، إنما يرجع إلى مجال المواقف السياسية وإلى النظر الشرعى السياسى .

كانت العقدة أمام تجديد التشريع الإسلامى ، فى خواتيم القرن الماضى وبدايات هذا القرن ، تتعلق بالتزام القضاء الشرعى بمذهب واحد ، وبأرجح الأقوال فيه ، وهو مذهب « الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان بن ثابت » . وعلى هذا ، جرى الالتزام بفرمان أصدره الباب العالى . وعلى هذا ، أفصحت اللوائح التى صدرت فى القرن التاسع عشر ، كلائحة فى ٢٦من ديسمبر عام ١٨٥٦ ، ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى عام ١٨٩٧ . وذلك اتباعا للمذهب السائد فى دار الخلافة .

وهنا ترد ملاحظتان : الأولى، أن المذهب الحنفى لا يتصف فى ذاته بالجمود ، بل لعله فى منهاجه أكثر مذاهب السنة مرونة حسب بدايته التاريخية ، وأبو حنيفة يسمى إمام أهل الرأى ، ومذهبه هو مدرسة الرأى . ولعله أكثر تميزا بهذا الوصف من المذاهب السنية الأخرى ، مالكية وشافعية وحنبلية . إنما كان المشكل ركود الاجتهاد فى القرون السابقة ، مما حصر أحكام المذهب فى إطار مجموعة الاجتهادات التى قامت فى القرون الأولى ، على أيدى أئمة الحنفية ، كأبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد بن الحسن وزفر وغيرهم . فكان السعى للخروج عن هذا المذهب لا يعنى الابتعاد عن مذهب جامد فى ذاته ، وإنما كان يعنى الإفساح للاختيار من المذاهب المختلفة ما يلائم ظروف الواقع المعيش وتنويع الحلول بما يمكن من اختيار الحكم الأنسب . ومع السعة يكون اليسر.

وثانية الملاحظتين ، أن المذهب الحنفى لم يكن هو الأكثر شيوعا بين المصريين ، لا فى القرنين التاسع عشر والعشرين ، ولا قبلهما . كان المذهب الشافعى هو الأكثر شيوعا، ويليه المالكى . وغالب التدريس فى الأزهر على هذين المذهبين ، وبخاصة الشافعى . وعلى مدى القرن التاسع عشر والربع الأول من القرن العشرين ، أى منذ الشيخ الشرقاوى حتى الشيخ الجيزاوى ، تولى مشيخة الأزهر سبعة عشر شيخا ، منهم نحو أحد عشر شيخا من الشافعية (من عام ١٧٩٣ إلى عام ١٨٧٠ ، ثم من عام ١٨٨٢ إلى عام ١٨٩٦ ؛ ثم بضع سنوات فى القرن العشرين)، واثنان من المالكية فى الربع الأول من القرن العشرين (وإن كان المالكية كثر توليهم المشيخة فى القرن الثامن عشر)، وأربعة من الحنفية ؛ فكان الشيخ محمد العباس المهدى أول حنفى تولى المشيخة مطلقا من عام ١٨٧٠ إلى عام١٨٨٢ ، ثم الشيخ حسونة النواوى أربعة أعوام حتى عام ١٩٠٠ ، ثم الشيخ عبد الرحمن قطب ، شهر واحد فى عام ١٩٠٠ ، ثم الشيخ

على البيلاوى ثلاث سنين . والدلالة المعنية فى هذه الملاحظة أن الخروج عن مذهب أبى حنيفة إلى غيره من مذاهب السنة لم يكن من شأنه أن يجرح أدنى شعور مذهبى ، سواء لدى جمهور المصريين أو لدى الأزهريين ، بله أن يجرح ذلك أدنى شعور دينى لأى من هؤلاء جميعا ، إذ لا شبهة فى أن خلاف المذاهب لا يمس أصلا من الدين ولا معتقدا .

تتراءى نقطة أخيرة حول هذه المسألة ـ وهى أدخل فى باب الملاءمات الشرعية منها فى باب المسموح والمحظور ـ هى أن للإمام شرعا أن يخصص القضاء بالرأى ، بمعنى أن له أن يلزم القاضى باتباع مذهب معين لا يحيد عنه فى نظره للقضايا .

وقد ألزم القاضى أن يحكم وفقا لمذهبه فى كل ما يعرض له من قضايا ، وذلك حتى لا يكون ترخصه فى الاختيار المطلق بين آراء المذاهب فى كل قضية أو واقعة ، لا يكون ذلك مدعاة للانحراف والحكم بالهوى ، والبحث فى عموم أقوال المذاهب عما يخدم مصلحة معينة فى كل قضية خاصة . فكان القاضى الشافعى ملزما بمذهبه ، وهكذا .

ثم رئى فى فترات لاحقة إلزام القضاة جميعا بمذهب واحد ، حتى لا تتضارب الأحكام باختلاف مذاهب القضاة ، مما يعم به الاضطراب فى المعاملات . وهذه النقطة مع وجاهتها من حيث ضبط التعاملات فى المجتمع كله ، فإن أحدا من دعاة الخروج على المذهب الحنفى ، لم يقل بإطلاق الاختيار للقاضى ، يختار حسبما يستريح أو يهوى ، ولا حبذ أحد من هؤلاء الافتيات على فكرة تخصيص القضاء بالرأى . إنما طالبوا أن يكون الخروج عن المذهب الواحد عن طريق الإمام أو الوالى بقانون أو لائحة تصدر ، تكون ملزمة للمحاكم جميعا ، بما أوردت من أحكام وجد اختيارها مناسبا لأوضاع المجتمع .

فما سبب معارضة الخروج عن المذهب الحنفى إذن ؟ وما وجه تراخى هذا الأمر ؟

لا يظهر لذلك سبب من داخل إطار الفكر الشرعى ، حتى يمكن عزوه إلى الجمود أو ضيق النظر . وعلينا تلمس الأسباب خارج هذا الإطار ، فى الوعاء الفسيح للحقيقة التاريخية .

(٤)

من المعروف ، أن السياسة الأوروبية تآزرت على عزل مصر عن الدولة العثمانية ، كجزء من سياسة تقطيع أشلاء هذه الدولة ، على مدى القرن التاسع عشر . وتحققت واحدة من علامات الطريق فى هذا المجال ، بمعاهدة لندن فى عام ١٨٤٠ . وتحققت

علامة أخرى باحتلال الإنجليز مصر فى عام ١٨٨٢ . ومن وقتها ، عملت السياسة البريطانية بجهد صبور ودءوب على استكمال الجوانب المختلفة لانفصال مصر عن دولة الخلافة . وإذا كانت « المصرية السياسية » قد انتفضت تكافح الاستعمار البريطانى فى ثورة عام ١٩١٩ ، فإن هذه « المصرية السياسية » فى بداية القرن العشرين ، كانت تلقى ، لا أقول تشجيعا ، ولكن أقول نوعا من « السماح » والإفساح من السياسة البريطانية ، من حيث كون هذه المصرية تحتوى عنصر انفصال عن دولة الخلافة . وهى سياسة ،ا تبعها الإنجليز من بعد فى السودان فصلا له عن مصر .

وكانت الحركة الوطنية المصرية فى بداية القرن ، وحتى الحرب العالمية الأولى ، تنزع إلى استبقاء ما بقى من أواصر مع دولة الخلافة ، كما تنزع إلى استبقاء ما بقى من المؤسسات التقليدية الاجتماعية والفكرية ، بوصف أن ذلك كله من المثبتات لروح المقاومة وحركة المكافحة للوجود الإنجليزى . ومن هنا قامت الصبغة المحافظة للموقف الفكرى والاجتماعى الذى اصطبغت به الحركة الوطنية فى ذلك الوقت وروح الحذر والتوجس التى قامت لديها ، تجاه دعاوى الإصلاح التى أطلقها دعاة العزلة المصرية ، أو تلك الدعاوى التى ترسمت هياكلها الفكرية والاجتماعية ، لا من مقتضيات النهوض بالمجتمع المقاوم ، ولكن تقليدا وتشبها بأساليب التفكير ومعايير الاحتكام والشرعية ونماذج العيش الآتية من الغرب . والتبس الإصلاح والمحافظة ، والتبست العزلة والمقاومة . وإن التدقيق فى مواقف كل من حزب الأمة والحزب الوطنى ، ليشهد بصدق على ذلك .

فى إطار هذا التصور العام، ترد قصة قاضى القضاة ، أو قاضى مصر ، أو قاضى أفندى . سبقت الإشارة إلى أن القاضى كان كل سنة تقريبا يعين من دولة الخلافة ، وهو يعين القضاة . ثم استخلص محمد سعيد سلطة تعيين القضاة . فلما جاء إسماعيل ، سعى لأن يستخلص من دولة الخلافة جملة من الامتيازات التى تطلق سلطته فى حكم مصر، على ما هو معروف . ومن ذلك ، أنه لما انقضت مدة عبدالرحمن نافذ فى قضاء مصر، سعى الخديو لاستبقائه ، وتم له ما أراد ، وبقى الشيخ عبد الرحمن متوليا قضاء مصر، حتى توفى فى عهد الخديو توفيق . فرغب الخديو فى أن تنتقل ولاية القضاء إلى ابن الشيخ المتوفى ، عبد الرحمن نافذ ، وأرسل كتبه فى ذلك إلى المابين الهمايونى ، فبرز أمر السلطان بعدم صلاحية الابن لتولى المنصب ، وبولاية الشيخ جمال الدين أفندى قضاء مصر. وأذعن الخديو ، وتولى جمال الدين القضاء .

ومن جهة أخرى ، فمع ظهور لوائح تنظيم القضاء ، كان قاضى مصر مع شيخ الجامع الأزهر ونخبة من العلماء المصريين يؤخذ رأيهم فى سَن هذه اللوائح وإصدارها ،

ويشار إلى ذلك فى ديباجة اللائحة ، أو ترد بذيلها توقيعاتهم . كما كان « قاضى أفندى» يرأس المحكمة الشرعية الكبرى والهيئات الرئاسية .

وبعد احتلال الإنجليز مصر، عملوا تدريجيا على بسط نفوذهم على سائر وظائف الحكومة ومناصبها ، ولكنهم تركوا للخديو ثلاثة مجالات : الأزهر ، والأوقاف ، والمحاكم الشرعية . فلما تم لهم انبساط سلطانهم على جهات الحكومة المختلفة ، شرعوا فى عام ١٨٩٩ يعملون على النفاذ إلى المحاكم الشرعية . وأعد المستشار الإنجليزى لوزارة الحقانية مشروعا لإعادة تنظيم هذه المحاكم ، وحصر سلطة قاضى القضاة فى دائرة محدودة ، وقدم مشروعه فى ١٨ من إبريل ، تضمن تعيين قاضيين من قضاة الاستئناف لحضور جلسات المحكمة الشرعية . وذكر أحمد شفيق فى مذكراته لسنة ١٨٩٩ عن محمد عبده عن بطرس غالى ، أن الإنجليز كانوا يرمون من المشروع إلى إلغاء المحاكم الشرعية .

أثار المشروع القضاة وعلماء الأزهر وقاضى القضاة . وأنكر القاضى « أفندى » جواز إشراف وزارة الحقانية أو مستشارها على أعمال المحاكم الشرعية وشئونها . ووافقه على ذلك شيخ الجامع الأزهر ، الشيخ حسونة النواوى . وأصدر الشيخان فتوى بعثا بها إلى مجلس شورى القوانين ، الذى عرض عليه المشروع فى ١٠ من مايو . وورد بالفتوى أن للمحكمة الشرعية الكبرى عملين : عمل إفتاء ، وعمل قضاء . فهى بمراجعتها الأحكام الصادرة من المحاكم الصغرى ، تفتى بصحتها أو عدم صحتها ، وهى بإعادة النظر وإصدار الحكم فى القضايا غير المقبولة شكلا أو موضوعا ، تقضى فى النزاع موضوع الدعوى . لذلك وجب أن تتوافر الشروط الشرعية للإفتاء والقضاء فى أعضائها .

وذكرت الفتوى « عدم جواز تولية من لم يكن موصوفا بالقدرة على معرفة القول الراجح من المرجوح ، والضعيف من الصحيح ، من مذهب الإمام الأعظم ؛ لأن من يتولى الأحكام الشرعية مأمور بالحكم والفتوى بالقول الصحيح من مذهب أبى حنيفة ، ويكون من الممارسين للمرافعات والأحكام الشرعية » . وثانى الأمرين ، « أن سماحة قاضى مصر حيث كان معينا من لدى الخلافة ، فاشتراك أحد قضاة محكمة الاستئناف معه فى الأحكام لا يسوغ شرعا ولا يسعه الإذن له ، كما يستفاد ذلك من النصوص » .

وإن الأمير لم يخوَّل من الخليفة سلطة القضاء ، ولقاضى القضاة أن يعتبر السلطة الممنوحة له إنما جاءته من قبل الخليفة . وإن شروط تولى القضاء لا يتأتى توافرها لكل متخرج من معاهد العلم ممن يختارهم مستشار وزارة الحقانية (وكان إنجليزيا) .

ونُظرت المسألة أمام مجلس شورى القوانين فى ١٠ من مايو . ووقف إبراهيم فؤاد باشا ناظر الحقانية ، يفند ما جاء بفتوى الشيخين ، وكانا حاضرين . فقال : إن اختيار القاضيين المنتدبين من محكمة الاستئناف سيجرى حسب توافر الشروط الشرعية فيهما . ثم عرج إلى بحث كل من سلطة أمير مصر وسلطة الخليفة فى هذا الشأن ، فقال : إنه فى عهد إسماعيل تولى لجنة من علماء مصر اختيار القاضى ، وهو الشيخ عبدالرحمن نافذ . ثم أطنب فى الحديث عما حصلت عليه مصر أيام إسماعيل من امتيازات السلطان بموجب الفرمانات الشاهانية ، ثم صدور لوائح المحاكم الشرعية التى جعلت قاضى القضاة رئيسا لمحكمة تصدر حكمها بالأغلبية ، بما يتصور معه صدور الحكم على غير رأى قاضى القضاة . وكان خطاب الناظر يُظهر مدى الجهد العنيف الذى بذلته دوائر الحكومة للدلالة على استقلال مصر فى قضائها عن الدولة العليَّة ، ولا وجه للتفصيل هنا فى بيان هذه الحجج .

ثم تحدث المستشار القضائى بالفرنسية ، مؤكدا أقوال الوزير ، وأن المشروع لم يتضمن اعتداء على الشريعة الإسلامية . ثم تحدث بطرس غالى باشا ناظر الخارجية ، فأكد الأقوال نفسها ، ثم أخرج برقية بعثها الباب العالى إلى مصر بشأن تعيين جمال الدين أفندى قاضيا للقضاة ، وقرأها بالتركية مع ترجمته إلى العربية ، مستدلا بها على أن تعيين القاضى صار يملكه أمير مصر . وكان الشيخ جمال الدين ـ الذى حضر الجلسة ـ يقاطعه محتجا على سوء تأويل بطرس غالى فى الترجمة من اللغة التركية ، وقال : «لا حول ولا قوة إلا بالله ، إنكم تجردوننى حتى من معرفة التركية » . ثم تكلم مصطفى فهمى باشا رئيس النظار ، مؤيدا موقف الحكومة .

وبعد ذلك ، رد الشيخ النواوى بصفته : شيخا للأزهر ، ومفتيا للديار المصرية ، وعضوا بمجلس الشورى . قال : إن المشروع مخالف للشرع ، ولا يجوز العمل به . وقال : إن قضاة الاستئناف يحكمون بالقوانين الوضعية ، التى تجيز الربا ومحظورات أخرى ؛ فلا يسوغ توليهم القضاء الشرعى . فلما اعترض ناظر الحقانية بأنه استفتى علماء فأجازوا ذلك ، رد الشيخ حسونة قائلا : « أنا الذى عُيِّنْتُ مفتيا للديار المصرية ، ومرجعُ الفتوى إلىّ ، وهو حقّى . والذى أُفتى به لاينقضه أحدٌ ، ويجب العمُل به » . وانسحب هو وقاضى القضاة ، محتجَّين ، من الجلسة . فقام الأعضاء يبالغون فى استرضائهما ، حتى عادا .

واقترع على مشروع الحقانية بالمجلس ، فامتنع العضوان المسيحيان عن إبداء رأيهما . أما بقية الأعضاء ، فقد قرروا بالإجماع على رفضه ، عدا عضوين لم يؤيدا المشروع ، ولكنهما طالبا بإعداد مشروع آخر لإصلاح المحاكم .

يحكى ميخائيل شاروبيم فى مخطوطة الجزء الخامس من كتابه « الكافى » ، (ولقد استندنا إليها فى بيان هذه الواقعة ، وإلى مذكرات أحمد شفيق عن سنة ١٨٩٩) ، يحكى أن هذا المشروع ، منذ أن أثير وعرف به الناس ، « كان حديث نهارهم وسهر ليلهم » ، وأنه قد انقسم الرأى العام والصحافة إلى قسمين : قسم يصوب رأى الشيخين ، ويرى فى مشروع الحكومة الحيف والافتيات بما لا ترضاهما الشريعة المحمدية ، « وفيه مساس بحقوق الخلافة ومأذونية القضاء الشرعى فى البلاد » . وقسم يصوب رأى المستشار الإنجليزى والحكومة ، لما فيه من تقنين « القوانين العصرية المناسبة لروح العمران » .

ولم يقف الأمر عند هذا الحد ، بل وتصاعد الخلاف . فمن جهة ، اشتد ضغط الإنجليز على الوزارة ، وكثر تردد كرومر على رئيس الوزراء وعلى الخديو ، واجتمع مجلس الوزراء بحضور الخديو بالإسكندرية . ثم عزم المجلس على تنفيذ المشروع ، وهدد القاضى بالخلع . وسرت الشائعات بأن مشاغبته ربما أدت إلى غلق المحاكم الشرعية .

وقيل : إن الحكومة تزمع عزل القاضى ، وإبعاده عن مصر ، وتولية مصرى محله ، على أن يعين مستشارو الاستئناف فى المحكمة الشرعية قبل تنصيب القاضى الجديد . ومن جهة أخرى ، تمسك جمال الدين أفندى بموقفه ، يؤازره شيخ الأزهر مفتى الديار، وأجاب عن التهديد بخلعه بأنه سيترك دار المحكمة ، ويعقد مجلس القضاء بداره ينظر دعاوى الناس بما له من إذن « الخليفة أمير المؤمنين » . ولجأ إلى الخديو ، وبعث إلى الآستانة . ولما تأخر تأييد الباب العالى له ، تحركت جماعات من المصريين والعلماء تبرق للباب العالى تستحثه على التدخل ، وتجمعت منهم جماعات ترسل للخديو ألا يستجيب للمشروع المخالف للشرع ، وأن يصون القضاء الشرعى وناموسه ، ويحفظ أركان الدين . ثم أرسل الغازى مختار باشا ، مندوب الباب العالى بمصر ، كتابا إلى الخديو بما جاءه من الآستانة بتثبيت جمال الدين أفندى فى منصبه . واجتمع مجلس شورى القوانين على بعث المشروع الذى رفضه . وهنا حسم الخديو الأمر ، وجمع مجلس الوزراء ، وقرر إبقاء القديم على قدمه ، وترك المشروع .

وإن كان المشروع سقط ، فقد نجح كرومر فى أن يستصدر الأمر بخلع الشيخ حسونة النواوى من منصبه فى ٣ من يونية عام ١٨٩٩ ، وتعيين الشيخ عبد الرحمن قطب النواوى شيخا للأزهر ، والشيخ محمد عبده مفتيا للديار المصرية . وكان هذا الظرف الذى عين فيه الشيخ محمد عبده من أسباب ما لاقى الشيخ من نفور واستياء ،

على الرغم من أنه هو الذى أوجد للخديو المخرج ، ورسم له أسلوب الاعتذار عما كان كرومر يطلبه من تعيين مصرى قاضيا للقضاة ، بدلا من جمال الدين أفندى . ولعله قام بدور الوساطة ، لإقناع كرومر بالتراجع عن هذه الخطوة ؛ إذ استغلوا الحادثة وإقصاء الشيخ حسونة ، فى الفصل بين مشيخة الأزهر ومنصب الإفتاء . إن شيخ الإسلام فى الآستانة كان هو المفتى . وفى مصر ، نجد أن منصب الإفتاء طرأ فى القرن التاسع عشر، وقد جمع بينهما الشيخ العباس المهدى ، والشيخ حسونة ، ثم بعده افترق المنصبان ، ولم يلتقيا فى شخص واحد بعد ذلك قط . وتوفى القاضى جمال الدين فى يناير عام ١٩٠١ ، وحرصت دولة الخلافة على تعيين خلفه بإرادتها هى ، دون اتفاق مع مصر . وبقى منصب القاضى حتى سنة ١٩١٤ .

والدلالة التى تهم من هذه الواقعة فى الموضوع المعروض ، أن دعوة الإصلاح هنا التبست ببسط النفوذ الإنجليزى ، وأن حركة مقاومة هذا النفوذ اتصلت بنزعة الحفاظ على المؤسسات التقليدية . وكان غالب الرأى العام المصرى ـــ فيما يبدو ـ مؤيدا هذا الموقف الثانى . والدلالة أيضا ، أن هذا الموقف « الشرعى » كان يحمل موقفا سياسيا فى طياته . وإن تقييم المواقف لا يجوز أن يقتصر على القول بأن فكرا جامدا حال دون إصلاح ما . إنما كان الأمر مرجعه إلى موقف سياسى ظاهر الدلالة ، بين التصور ، سواء المشروع الإنجليزى أو المقاومة الوطنية له .

وإن كانت الإشارة سبقت فى الحديث عن تقرير الأستاذ الإمام أن أول نقط التجديد فى التشريع الإسلامى وأولاها ، هى العدول عن الالتزام بالرأى الراجح فى مذهب الإمام أبى حنيفة ، والخروج إلى سعة اختيار الأحكام من المذاهب المختلفة ، فقد سبقت الإشارة أيضا إلى أنه لم يوجد مانع ، من شريعة ولا من تعصب مذهبى ، يحول دون هذا المرام . إنما كان الأمر يتعلق بالأوضاع التاريخية العامة ، التى قام بها توجُّه الحركة الوطنية المصرية على أساس من تأكيد هويتها السياسية فى إطار الجامعة الإسلامية ، رفضا للعزلة والوقوع الدائم تحت الهيمنة البريطانية بموجب سلطة الاحتلال البريطانى. كما كان موقفا يتعلق بمقاومة ما أرادته السياسة البريطانية من امتداد نفوذها إلى ما لم يكن امتد إليه بعد من مؤسسات الدولة .

لقد أعد الشيخ محمد عبده تقريره عن إصلاح المحاكم الشرعية ، فى الشهور التالية مباشرة لواقعة قاضى القضاة تلك . وجاءت طريقة الشيخ فى تناول مسألة تنويع مصادر الحكم الشرعى ، وعدم الانحصار فى مذهب واحد ، جاءت طريقته بالغة الحنكة والذكاء ، وكأنه يقوم بجراحة دقيقة . فتكلم عن إمكان تعيين قضاة من غير الحنفية ، ليقضوا وفق المذهب الحنفى . وحرص على الاستشهاد بمجلة الأحكام

العدلية، عندما أراد أن يتوسع فى الأدلة الشرعية أو غيرها من الأحكام ، حيثما أسعفه هذا الدليل . ثم تكلم عن أنه لا حرج على المسلمين من الاعتبار بالمذاهب الأربعة . وهكذا .

(٥)

خلاصة الأمر ، فى كلمة ، أن أهم ما عاق الخروج عن الانحصار فى مذهب وحيد، عند وضع التشريع الإسلامى واختيار أحكامه بما يوافق ظروف الواقع المعيش ، هو الحرص على ألا تنفصم الصلة الباقية مع دولة الخلافة ، انفصاما لن يفيد ـ حسبما قدر أهل هذا الزمان ـ إلا الصالح البريطانى فى مصر . وذلك ، فى الظروف التاريخية السياسية لما قبل الحرب العالمية الأولى ، عندما كانت مصر تحت الاحتلال البريطانى ، ولكنها تابعة رسميا لدولة الخلافة .

لقد بقيت دعوة التجديد خلال السنوات العشر الأولى من القرن العشرين ، محض دعوة ، لم تلق نصيبا كبيرا من التطبيق . وبقيت تبعية مصر فى القضاء الشرعى لدولة الخلافة ، حتى سنة ١٩١٤ . وبعد وفاة القاضى جمال الدين فى يناير سنة ١٩٠١ ، رفضت الآستانة محاولات الحكومة المصرية مشاركتها فى اختيار القاضى الجديد . كما فشلت محاولات كرومر خلال فترة الفراغ شغل المنصب بقاض مصرى . وعين الباب العالى القاضى الجديد فى فبراير سنة ١٩٠١ ، والذى أظهر فى مسلكه تشددا واضحا .

ولقد أثير فى سنة ١٩٠٣ موضوع الغَيبة المنقطعة ، أى حكم غياب الزوج عن زوجته غيابا تنقطع به أخباره ، ولا يعرف له مقر . ومذهب أبى حنيفة ، فى هذه الحالة : إبقاء علاقة الزوجية ، وعدم اعتبار الزوج ميتا ، وبقاء زوجته على ذمته حتى يموت أمثال الزوج عمرا ، مهما تطاول المدى على ذلك عشرات من السنين . ولا يخفى ما فى هذا الحكم من حرج شديد على زوجة شابة ، ليس لها مصدر للرزق . وفى مذهب الإمام مالك فرجة لمثل هذه الحالة؛ إذ يحدد زمن الغَيبة المنقطعة بأربع سنوات ، يجوز الحكم بعدها بموت الزوج أو الحكم بتطليق الزوجة . وقد كثرت الشكاوى وقتها ، ونظر الأمر وبحث ، وتناولته الأقلام والعلماء ، ولكن لم يمكن العدول فى ذلك عن مذهب أبى حنيفة ، لأن المحاكم الشرعية لا تزال تستمد مأذونيتها فى الحكم بموجب تلك الصلة التى تكاد تكون الصلة الرسمية الوحيدة الباقية بين دولة الخلافة فى الآستانة وبين «الإيالة المصرية» .

على أنه ، خلال هذه الفترة ، أمكن إدخال بعض التعديلات القليلة على لائحة المحاكم الشرعية ، وهى تعديلات لم تمس مبدأ الالتزام بمذهب وحيد ، وإنما جرى

التوسل إليها من خلال مبدأ آخر ، وهو فكرة جواز تخصيص القضاء . . لأن ولى الأمر الذى يمد القاضى بشرعية الولاية ، له شرعا أن يخصص ولاية القاضى بالرأى ، أى يلزمه باتباع مذهب أو حكم معين ، أو أن يخصصه بالقضية ، أى يحصر نطاق ولايته فى نوع قضايا معينة ، معاملات أو قضايا عسكرية مثلا . وله أن يخصصه بالمكان ، أى يحدد لولاية القاضى نطاقا إقليميا معينا . وله كذلك أن يخصصه بالزمان ، أى يلزم القاضى فى سماعه للقضايا بشرط زمانى معين . وطبقا لهذا المبدأ أمكن إدخال بعض التعديلات فى لائحة عام ١٨٩٧ ، وفى التعديلات التى أدخلت عليها فى السنوات من ١٩١١ إلى ١٩١٣ .

وبهذا الأسلوب ، وُجد عرف من أعراف تجديد التشريع الإسلامى فى مصر ، يترسم طريقه من إجراء التفرقة بين التحليل والتحريم ، أو موضوع الأحقية وعدم الأحقية ، وبين موضوع شروط سماع الدعوى فى المحاكم . فإذا أراد التشريع إجراء تعديل ما ، لم يذهب إلى المساس بالحق ، أو الحل والتحريم ، ولكنه يذهب إلى تنظيم طريقة المطالبة بالحق ، بأسلوب يمنع به سماع الدعاوى إذا لم تتوافر الشروط التى يراها . وبهذه الطريقة ، فإن التشريع يجرد الحق عن وسيلة حمايته بطريق الإجبار ، أى يمنع تدخل الدولة عن طريق المحاكم لحمايته ، ما لم تتوافر الشروط التى يتطلبها . وبهذه الطريقة ، اشتُرط الدليل الكتابى فى بعض التصرفات ، أو التوثيق الرسمى ، وغير ذلك .

والمرحلة الثانية فى هذه الفترة المدروسة ، أتت بعد عام ١٩١٤ ، إذ انفصلت مصر عن دولة الخلافة بالقرار البريطانى الذى وضعها تحت الحماية . وما إن انتهت الحرب العالمية الأولى ، حتى كانت دولة الخلافة قد هزمت ، ثم ما لبثت أن جرت مقاديرها السياسية بما نشأت به الدولة التركية ، وألغيت الخلافة الإسلامية . وقامت بمصر حركة وطنية مصرية تترسم الاستقلال والنهوض فى الإطار المصرى .

وقد شكلت لجنة برئاسة وزير العدل فى عام ١٩١٥ ، لاقتراح وجوه التجديد فى التشريع الإسلامى ، ثم بعد الحرب ، صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، الذى أوجد بعض الأحكام الجديدة فى مسائل الأحوال الشخصية . ثم شكلت فى عام ١٩٢٦ لجنة لاقتراح المزيد من وجوه الإصلاح ، وصدر على أثرها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بإدخال تعديلات أخرى فى مسائل الأحوال الشخصية أيضا ، مع بقاء الرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة هو المرجع للقاضى فيما لم يرد بشأنه نص تشريعى ، وهو ما صرحت به لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى صدرت فى عام ١٩٣٣ . ومع بقاء هذا المذهب هو المصدر الأساسى للتشريع ، بمراعاة أنه جرى به التطبيق دهرا طويلا ،

فقد تميز قانونا سنتى ١٩٢٠ و ١٩٢٩ بالخروج من حدود الالتزام بهذا المذهب وحده ، أخـذًا لبعض الأحكـام من المذاهـب الأخرى ، بمـراعـاة ما يصلـح وما يـلائم العصر المعيش من أحكام تحل مشكلاته .

وأخذت هـذه التشريعات من أقـوال مرجوحة فى مـذهب أبى حنيفـة ، كما أخذت بأقوال مـن المذهب المالكى وغيره ، ومنها مـوضوع الغَيبة المنقطعة . وبعـد زمن آخر ، بـدأت الأحكام تـأخذ عـن أقوال مـن غير مـذاهب السنـة نفسها ، مـن آراء المعتزلـة والشيعة . وصـار هذا هو المنهـج الثانى للتجديـد فى التشريع الإسلامـى ، أضيف إلى المنهج الأول الخاص بشروط سماع الدعوى .

تلك هى الملامح العامة لأساليب التطوير فى التشريع الإسلامى ، حسبما أفصحت عنهـا حركـة التـاريـخ ، وفى إطار السيـاق التـاريخى . ومنهـا ، يبين أن هذا السيـاق التاريخى السيـاسى هو ما تحكـم فى حركة التجـديد . ولكن هذا التجـديد اقتصر على مسائل الأحوال الشخصية والأوقاف ، دون مسائل المعاملات ؛ لأن المعاملات انتقلت من القـرن الماضى انتقالا كامـلا من إطار التشريـع الإسلامى والمحاكـم الشرعية ، إلى القوانين الوضعية والمحاكم الأهلية .

الحمد لله

أهم المراجع

- الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية : ١٨٨٣ ـ ١٩٣٣ . الجزء الأول .
- أحمد شفيق باشا : مذكراتى فى نصف قرن . الجزء الثانى . القسمان الأول والثانى .
- د . عبد العزيز محمد الشناوى : الدولة العثمانية دولة إسلامية مفترى عليها . الجزء الثالث .
- د . محمد عمارة : الأعمال الكاملة للإمام محمد عبده . الجزء الثانى .
- عبد الحليم الجندى : الإمام محمد عبده .
- ميخائيل شاروبيم : الكافى فى تاريخ مصر القديم والحديث . (مخطوطة الجزء الخامس ، وقد تفضل الدكتور بطرس غالى ، فأعارنى إياها . وهى تقع فى ثلاثة أجزاء بالآلة الكاتبة . وتتضمن حوليات لمصر فى السنوات الأخيرة من القرن التاسع عشر، والسنوات العشر الأولى من القرن العشرين) .
- مجلة المنار : السيد محمد رضا . أعداد متفرقة من عام ١٨٩٩ إلى عام ١٩٠٤ .
- مجموعات القوانين .

هل غابتِ الشريعَة بعد عهد الراشدين؟!

مقدمـــة :

صرت أتردد كثيرا ، عندمـا أتكلم مع من ينكر وجود الشريعـة فى تاريخ المسلمين . فإن من أصـول الحوار، فى ظنى ، أن نبدأ من حيـث نتفق ، ثم ننظر فيها طـرأ من وجوه الخلاف ، سـواء فى السياق المنطقـى ، أو فى السيـاق التـاريخى للموضـوع محل الجدل . وكنت أظن أنها تكـون بداية تحمل بعـض درجات الاتفاق أن نقول : إن الإسـلام كان قواما على الشرعية فى المجتمع حتى بدايات القرن الماضى ، دون أن يعنى ذلك قط إنكار ما فى القرون السابقة من مساوئ ومثالب . ولكننى ، عندما أرى أن هذا القول ليس محل اعتراض فقط ، ولكنـه أيضا مـرفوض كليـة ، وأن القائل بـه موصـوف بالمغـالطة ، وأن الشريعة يقال إنها كانت غائبة منذ الصـدر الأول للإسلام ، عندما أرى ذلك ، لا أعود على بينة من أن يكون أى أساس آخر للحوار أحسن حظا من سابقه .

وقد تحدث الأستاذ الكبير أحمد بهاء الدين فى سلسلة يومياته « دفاعا عن الإسلام » ، وأثار عددا مـن النقاط ، منها أن الشريعة الإسـلامية لم تكن مطبقة « تمامـا » إلا فى عهد الرسول والخلفاء الـراشدين . وأيده فضيلة الدكتور محمد الطيـب النجار. وذكر الأستاذ بهاء أنه من « العار » القـول بأنها كانت مطبقة ، ويشير بذلك إلى الظلـم والجهل اللذين سادا قرونا طويلة ، وتعجب من أمر هـؤلاء « المغالطين » الذين يقولون إنها كانت مطبقة حتى جاء الغرب المستعمر .

وحول هـذه المسائل ، أحـاول أن أوضح وجهة نظـرى التى لا تتفـق مع الأستـاذين الفاضلين .

(*) نشر مقال : « هل غابـت الشريعة الإسلامية بعد عهد الراشديـن؟! » فى صحيفة «الشعب» المصرية ، فى عددى ٧ ، ١٤ من يولية ، سنة ١٩٨٧ .

أولا : هم ثلاث فرق :

إن القول بأن الشريعة الإسلامية لم تطبق إلا فى عهد الـرسالة والخلافة الراشدة ، قول يلتقى عنده عدد من وجهات النظر المتعارضة .

فهو قـول الغلاة مـن شباب الحركـة الإسلاميـة ، الذيـن لا يقبلون إلا الجيـل الأول للرسالة ، أى الجيل القرآنى ، وينظرون إلى ما بعده من أجيال باعتبارها أجيالا انتكست بالإسلام والمسلمين . وهـذه هى نظرة كتاب : « معـالم على الطريق » ، للأستـاذ المرحوم سيد قطب .

وهو قول فريق من العلمانيين الداعين إلى هجر الشريعة الإسلامية ، كمصدر لنظام الحياة والمجتمـع ، ويبغون قطعهـا من سياق تـاريخ المجتمعات الإسـلامية والعـربية ، وبترهـا عن تـراثهم ونظمهـم ، أو يقصدون بيـان أن الشريعة ليسـت صالحة للتطبيـق العملى ، بدليل أنها لم تطبق على مدى أربعة عشر قرنا إلا نصف القرن فقط ، وأن النظم الغربيـة ـ عنـدما وفدت ـ لم تغز ولم تعتـد ولا أطاحت بنظـام . ولبعض هـؤلاء منطق خاص . فهـم عندمـا يكدحون فى إسقـاط الشريعة مـن تراث الأمة وتـاريخها ، نـراهم يثيرون البكاء والعويل والصراخ ألما من ضياع « التراث » عنـد شطب أحد الناشرين من « ألف ليلة وليلة » بعض العبارات الجارحة .

ثم هناك من الـراغبين فى الإصلاح من يرد على لسانه أو قلمـه القول بأن الشريعة لم تطبق إلا فى ذلـك العهد الأول ، وذلـك فى سياق نقـده للماضى وتـأكيده على وجـوب إصلاح أحوال المسلمين . يرد ذلك منه عفو الخاطر ، دون أن يقوم به لديه موقف فكرى ثابت ، ودون أن يشكل لديه « مذهبا » .

وبسبب تعدد « الوظائف » التى تؤديها هذه المقولة على أيدى الغلاة من الطرفين ، أو على أيدى من لم يتفحص دلالتها جيدا ، فإنه يحسن تجلية هذه النقطة .

ثانيا : صدر الإسلام ليس مجرد مرحلة تاريخية :

أتصور أن ثمة غموضا منهجيا يرد لدى هؤلاء جميعا ، عندما يتعرضون لعهد الرسالة والراشدين ـ وهو لا يعدو نصف القرن بكثير ـ ويقارنون بينه وبين التاريخ اللاحق على مدى القرون الثلاثة عشر .

إن أهم الفروق بين عهد الصـدر الأول وبين ما تلاه من عهود ، لا يتأتـى من المقارنة الحسابية بين مـدة زمنية ومدد أخرى . إنما يـرد من الاختلاف النوعـى الخطير بين العهد

الأول وما تلاه ، وهـو اختلاف نوعى يسقط بـه عدد السنين كمساحة زمنية فـارقة ومميزة بين عهد وعهود . وكما أننا لا نستطيع أن نعمل قواعد الحساب ونقارن بين الكميات إلا فيما اتفقت أنواعه ، كذلك لا نستطيع أن نستفيد دلالة ما من تلك المقارنة الحسابية بين عهد الرسالة وما تلاه .

والفارق النوعى الأسـاسى ، أن العهد الأول هو عهد « تشريع » وتـأصيل ، بينما كل العهود التالية هى عهود « تطبيق » وتجارب تاريخ .

العهد الأول ، يتضمـن فى الزمـان المدة التى نزلـت فيها الـرسالة الإسـلامية ، قـرآنا وسنة . هى مدة الـرسالة النبوية التى تنـزل فيها القرآن الكريم ، ومدة حيـاة الرسول بما شرع وسن ، وهى مـدة العمل الأول للصحابة الـذين نقلوا إلينا مـن أعمالهم وأقوالهم ما أخذوه عـن النبى عليـه الصلاة والسلام . أقصـد أنها الوعـاء الزمنى الـذى أنزلـت فيه أصـول الديـن ، واستخلصـت فيه أحكـامه . فيهـا نـزل القرآن وجمع ، ووضعـت أولى الحلقات لما انتقل إلينا بالرؤية والتدوين مـن بعد من أحكام الإسلام . وما من حكم فى الإسلام إلا ومصـدره نص من القرآن أو سنـة النبى . والقرآن منزل مكتـوب ، تنزل على ثلاث وعشرين سنة . والسُّنـة هى أعمال النبى وأقواله وتقريراتـه التى قصد بها التشريع والاقتداء ، وهى وردت إلينا بالرواية عمن صـاحبوه ، فهى مردودة إلى روايات الصحابة وأعمال الخلفاء الراشدين . وأعمال هؤلاء ليست مجرد « تطبيق » ، ولكنها بمثابة «السوابق التشريعية» . والتطبيق هنا ، يتجاوز حدود الـدلالة التطبيقية ، ويعلو بالفعل المؤدى إلى مستوى أنه دليل على قيام حكم تشريعى . وذلك كله فيما نقل عن الرسول . حتى نص القرآن الكريم ، فقد نقل إلينا بالتواتر ، أى بالرواية من الكثرة التى لا تجتمع على الكذب من هؤلاء أنفسهم .

لا مجال للإطالة فى هذه النقطة ، ولكن يكفى القول بأن الأهمية القصوى لتلك الفترة لا ترد من كونها مجرد « تجربة تاريخية » ، ولكـن ترد من قيمتها التشريعية الأصولية . وإن مقتضى النظرة الإيمانية ، أن ما نستخلصه من أصول من هذه الفترة ، إنما يتعلق بما يعتبر لدى المسلـم نصوصـا وأحكاما « غير تـاريخية » ، أى أنها ذات صفـة دوام ، وتعلو على نطاق الـزمان والمكان . شأنها شـأن سوابق التشريـع قد تستخلص من واقعـة ، ولكنها تعلو من بعد على ملابسـات الواقعة وتصير فى وضع حاكم لكل ما يتلـوها من وقائع . وإن مـا يستخلـص من هـذه الفترة مـن أحكـام الإسلام ، إنما يصير فى وضـع الحاكـم للمجتمع وللجماعة ولتجارب التاريخ ، ولا يكون محكـوما بهؤلاء . وهذا مفاد القول بأن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان ، وأنها ذات وضع إلهى .

أمـا بعد ذلـك مـن أزمان وفترات ، فهـى تـاريـخ من التـاريـخ . وهى تجارب مـن التجارب . ونـاسها مـن الناس فى كل أحـوالهم وأوضاعهم . ومـوقفهم مـن النصوص كموقفنا منها فى أى عهد وصقع . وإن لنا أن نُعمل فى تلك التجارب والأزمنة التالية كل ما يتناسب مـن أدوات البحث التاريخى والتحليل الاجتماعى ، ولها عندنـا عبرة التاريخ وعظته لا تزيد .

فى العهد الأول ، عهد الرسالة والراشديـن ، هناك جانب تاريخى بطبيعة الحال ، يرد من الأقوال والأعمال التـى لاتتعلق بالقرآن والسنة ثبـوتا واستخلاصا لـلأحكام . ولكن المقصود ممـا سلف ، أن لهذه الفترة وضعا « غير تاريخى » يتعلـق بنزول الرسالـة وصدور الأحكام ، ومن حيـث ما يستخلص من عمل الصحـابة وأقوالهم مما يكشـف عن سنن الرسول . وهذا الفرق ، هو ما يميزعـا « كتشريع » عن غيرها كتطبيق ، وهو فارق ما بين الميزان والموزون ، وما بين الحكم والمحكوم .

وإن ما تتميـز به هذه الفترة الأولى مـن نقاء ، إنما يتأتـى من كونها تشريعـا وأصلا ، وليست تطبيقـا . إنها وعاء « النص » ، والنـص دائما « مثال » يستمـد مثاليته مـن ذاته وليس من غيره ، وهـو قائد غير مقود ، ووازن غير موزون . والقول بـأن الإسلام لم يطبق بجوهره إلا فى هـذه الفترة ، فيه نوع مصادرة على المطلوب ، كالقـول بأن التشريع لا يجد كماله التطبيعى إلا فى عملية صدوره .

ثالثا : المثال مطلق والتطبيق نسبى :

قد يعلـق القارئ بأن التصـور السابق لم يزد على أن جـرد « التطبيق » الإسلامـى من أزهـى فتراته (أو فترتـه الـوحيـدة فى زعم البعـض) . وهنـا ، يـرد أصل المسـألـة المراد منـاقشتها ، وهـو أن التشريع دائما « مثـال » ووضـع أمثل . وهـو كمال ، لأنه الحاكـم والوازن ، وليـس المحكوم الموزون . وهو عندنـا فى هذه الحالة ذو وضـع إلهى . والتطبيق دائما ناقص ونسبـى ومن عمل البشر ، وهو قابـل للنقد والتغيير ، وهو خاضـع للتجربة التاريخية والاجتماعية .

ونحن ، عنـدما نطـالب بتطبيـق الشريعة الإسلاميـة ، لا نطالـب بتسويـد « تجربة تاريخية » ماضية على حاضرنا ، ولكننا نطالب بتسويد الشريعة من حيث هى وضع إلهى وأحكام أصلية نستقى منها مباشرة . وتجارب التاريخ عـن كل الفترات التالية للرسالة ، ولما يتعلق بنزولها وإخراج أصولها ، هذه التجارب التالية ، إنما تعرض علينا لنسترشد بها

بعد الدرس والفحص ، ونأخذ منها ونترك فى إطار أصول التنزيل الثابتة المستقرة لدينا .

ونحن ندرك أن التطبيق لن يبلغ الكمال قط ؛ لأنه سيكون من فعل البشر، وخاضعا لظروف الزمان والمكان ، أى خاضعا للتاريخ . والنقص هنا قام وسيقوم ، ونحن سنظل نتحرك نحو الكمال ونصبو إلى المثال ، وستظل حركتنا واختياراتنا فى ذلك تمثل جهادا واقترابا غير نهائى نحو التحقيق الأمثل لحكم الشريعة المنزلة ، هى سير حثيث نحو المثل دون الوصول التام له ؛ لأن النقص فى فطرتنا ، ولأن الظروف متغيرة ومتنوعة ، والأحوال قلّب .

وإن أى نظام فى التطبيق لا يجد التحقيق الأمثل له . حتى هؤلاء المبهورين بنظم الغرب ، لا يجسرون على القول بأنها نظم شاهدت اكتمال تطبيقها ، سواء النظم الديمقراطية أو الاشتراكية أو غيرها . وإن محاكمة الشريعة الإسلامية ، بذكر الأمثلة من سوءات التطبيق فى عصر أو آخر، أمر يمكن الرد عليه بمحاكمة النظم الوضعية بتطبيقاتها المختلفة ، وبيان البون الشاسع بين التصور الأمثل لأى منها وبين واقعها الفعلى . ويكفى أن نشير إلى نقد تلك النظم بعضها لبعض ، وكشف كل منها ما فى الأخرى من مثالب ، ومعظمها لا يجاوز الحقيقة .

ثم إن هذه المحاكمة تكون أظهر فى نتيجتها ، إذا نحن نظرنا إلى واقع هذه النظم الوضعية فى مجتمعاتنا ، منذ حلت بها حتى الآن .

ونحن ، عندما نضع نظاما يعتمد على الشرعية الإسلامية كأصل له ، ويعتبر الشريعة مصدر الشرعية وأصل الاحتكام ، إنما نختار أمرًا نحن مأمورون به دينيا ، فثمة جانب إيمانى لا نكران له يقول بوجوب تطبيق الشريعة . ومن جهة أخرى، فثمة اقتناع بأن أصول الشريعة الإسلامية تتضمن الأسس الكافلة بإقامة نظام اجتماعى متحضر ومستقل وناهض وعادل ، نظام يستقيم بالاجتهاد والتجديد لجلب المصالح ودفع المفاسد فى الأوضاع الاجتماعية المتغيرة . ثم هو يفضل النظم الوضعية - حتى من وجهة النظر الواقعية الدنيوية البحتة - باعتباره نظاما تترابط به الجوانب العقدية مع الجوانب الأخلاقية السلوكية مع القيم الاجتماعية للعدل والرشد والإحسان ، ويلتئم به الصدع بين القانون والأخلاق ، وبين القيم الحاكمة للمعاملات وتلك الهادية فى السلوك ، وبين ماضينا ومستقبلنا ، وبكل ذلك يزكى الشعور بالانتماء للجماعة وطنا وعقيدة ونظاما .

رابعا : هل طبقت الشريعة؟ وما الدليل ؟

إن من ينكرون أن الشريعة الإسلامية طبقت فى أى وقت بعد عصر الرسالة

والـراشديـن ، نراهـم يتنزلـون بالنكـران على درجتين؛ فيبدءون بـالنكران النسبـى وأن الشريعة لم تطبق « كاملة » ، ثم يدرجـون إلى النكران المطلق ، وأنها لم تطبق أصلا . وهم يسوقون فى التـدليل على ذلك حكايـات عن ظلم ، أو حمق ، أو سفك دم . ولـو اتبعنا هذا الأسلوب فى تقويم النظم الوضعية ، لما تبقى لنا منها حجر على حجر، لا سيما تلك التطبيقـات التى شـاهدتها بـلادنا . على أننـا نـود أن يتصل حبـل الحوار، فلا نتراشـق بالحجـج فيما هو أشبـه بحروب الاستنزاف ، ونـود أن يتصل حبل التفـاهم ليفهـم كل صاحبه . فما أعظم مستقبل هذا البلـد ، إذا انضمت قواه بعضها إلى بعض ، ولم ينطرح بعضها من بعض ، كما يحدث الآن .

والسؤال ، هو: ما المعيار الذى نسترشد بـه عندما نقول إن الشريعة طبقت ، أو إنها لم تطبق؟ وما الملامح التى يمكن ، بالتثبت منها ، نفى أى من الزعمين أو تأكيده؟

أتصور أن مـن هذه الملامح فكرة الانتماء السيـاسى لدى الجماعـات أو الأفراد ، أى ماهية الجماعـة السياسية التى يشعر الفـرد أنه عضو بها ، وذلك بغض النظـر عن تعدد الحكومات ؛ فليس المناط هنا وحدة السلطة السياسية ، إنما وحدة الجماعة ، وذلك بمثل ما تقول اليوم إن العروبة موجودة برغم تعدد السلطات السياسية للبلدان العربية .

ومن هـذه الملامح ثانيـا ، أسس الشرعية والإطار المرجعـى الذى يستند إليـه الحاكم وحكومتـه ، وذلك بـالنظر إلى أننـا هنا لا نقيّـم الأعمال ، إنما ننظر فيما يتـأيد بـه العمل المؤدى من سنـد يسوغ شرعيتـه . والقول بغير ذلك ، يجعلنـا نخلط بين المثـال والصورة التطبيقية .

ومن هذه الملامح ثـالثا ؛ أصول الشرعية التى يحاكم على أسـاسها الحاكم ، وتتجمع بها حركات المعارضة له ، وتقوم بها الدعوات السياسية .

ومنها رابعا أيضا ، أصـول الشرعية التى تحكم معاملات النـاس ، ويتحاكمون إليها بعضهـم مع بعـض ، وكذلـك الأصول التـى تشكـل قيمتهم وتتجمـع عليها قيمهـم الأخلاقية .

وبالنسبـة للعنصر الأول ، ففى ظنى أنـه على مدى القـرون السابقة ، وعلى رغـم ما عرف من تعدد الحكومات وتجاربها أحيانا ، فقد ظل الشعور بالانتماء للجماعة السياسية المتصفـة بالإسـلام قائما . ونحـن بهذا نتكلم عـن التوجـه العام الـذى يستبقى دلالتـه الرئيسة ، بـرغم قيام نزعـات التفكك أحيانا ، وبرغـم تناثر الدول وتصـارعها فى بعض الأحيان .

وفى هذه النقطة بالتحديد ، ينبغى الحذر مما صنع التفتت والتجزئة السياسية الحادثة الآن فى نظرتنـا إلى تاريخنـا الماضى . إن التجزئة التـى عرفنـاها فى القـرنين الأخيرين بين

أفكارنا العربية والإسلامية ، قد انعكست على ماكان موحدا أو مشتركا ومتداخلا من أحداث التاريخ الماضى . وإن الحدود السياسية الحاضرة ، رسمت حدودا مشابهة عند تناول تاريخنا المشترك الماضى بالدراسة . لقد فرز دارسو تاريخ كل قطر أحداث تاريخهم ، وظهر لديهم ميل لإقامة تاريخ لكل قطر وحده . ويعود الدارس إلى مراجع التاريخ المشترك ، فيستخلص منها كل المادة المتعلقة بالقطر المعنى ، ويقيم منها تصورا تاريخيا وكيانا تاريخيا منفصلا . بمعنى أنه ظهر نوع من فرز وتقسيم الملك التاريخى الشائع بين أقطارنا جميعا . وبهذا ، تبدو حركات التوحيد حركات ضم وفتح ، وتبدو حركات التمرد والثورة حركات استقلال أو انسلاخ سياسى . وفى إطار تاريخ محدود بالقطر المصرى ، يبدو المعز لدين الله الفاطمى فاتحا أو غازيا آتيا من « الخارج » ، ويغيب صراع الفرق الإسلامية فى طيات هذا الصراع الإقليمى الجغرافى . وفى ذلك الإطار أيضا ، تبدو حروب محمد على كما لو كانت إنشاء « لإمبراطورية مصرية » . . . وهكذا .

خامسا : ما مصدر شرعية الحكام ؟

لا أظن أن حاكما لبلد إسلامى ، فى القرن التاسع عشر ، لم يكن يستمد من الشريعة أساس قيام حكمه ، صلح هذا الحاكم أو لم يصلح .

ونحن نتكلم هنا عن أصل الشريعة التى تقوم عليها حكومة الحاكم ، وليس عن نجاح هذا الحاكم أو ذلك فى إحسان تطبيقها فى عهده .

فنحن نتكلم هنا عن أصل وجود الشريعة فى المجتمع ، كمصدر للشرعية الحاكمة ، وليس عن مدى إحسان تطبيقها ، لأن الحوار يتعلق هنا بأصل قيامها ، ولأننا نواجه نكرانا وجحودا يتعلقان بأصل وجودها التاريخى عبر الزمان .

بماذا نواجه من يقول إن مصر مثلا لم تستقل فى تاريخها قط ؟ نشير له إلى فترات استقلالها ، فيرد المعترض بسوق أمثلة الحكومات الظالمة لها ، ويستنكر أن نسمى الاستبداد استقلالا . ويدور المتحاوران فى هذه الدائرة : كلما تحدث أحدهما عن الاستقلال ، تحدث الآخر عن الاستبداد . ومن كثرة ما يدور الحديث بهذه الطريقة ، يبدأ يستقر فى الأذهان بديلان خاطئان : إما أن الاستقلال لم يتحقق أصلا ، وإما أنه صنو الظلم والتخلف .

ثكل وغدر أنت بينهما : فاختر وما فيهما حظ لمختار . .

وهذا حالنا فى هذا الحوار الدائر فى مصر — منذ عامين ويزيد — عن الشريعة الإسلامية . ونكرر القول بأننا إذا اتبعنا هذا الأسلوب فى الحوار حول الديمقراطية أو

حول الحكومة القومية أو النظام الاشتراكى ، واستخدمنا ما يقوله كل نظام من النظم الوضعية فى صاحبه ، ورميناهم بعضهم ببعض بالطريقة التى يستخدمها منكرو تطبيق الشريعة . . إن صنعنا ذلك ، لما بقى من هذه النظم حجر على حجر .

نحن ، يمكن أن نحاكم كل تجربة فى تطبيق الشريعة بأصول الشريعة ، كما نحاكم أى تجربة تطبيقية لأى نظام بأسس هذا النظام . وسيكون ذلك حسابا بنّاء وضروريا ، شريطة أن يرد الحديث فيه بقصد تجاوز النقص والسير فى طريق الكمال ، وليس بقصد الإبعاد الكلى . وقد نتفق على تشخيص ما يعانى المريض من مرض . ولكن سيظل الفارق حاسما بين من يبغى بهذا التشخيص إبلال المريض وحياته ، وبين من يبغى من ذلك استفحال مرض موته .

ونحن نلحظ خلافات واسعة بين التطبيقات الديمقراطية أو الاشتراكية فى الدول المختلفة ، كما نلحظ تحفظات كثيرة على تطبيقاتها جميعا ، مقيسة هذه التطبيقات بالمثل التى تستهدى بها كل لكل منها ، أو مقارنة تطبيقاتها بعضها ببعض . ولكننا لا نجد من مؤيدى هذه النظم من ينكر على أى منها الوصف الذى ارتضته لنفسها ، وأقامت شرعيتها السياسية والاجتماعية على أساسه .

هذا المسلك الذى يبدو طبيعيا تماما لدى الوضعيين تجاه نظمهم ، نراه مجحودا منهم على الإسلاميين ، وقد استفحل النكران بالبعض ليشمل تاريخنا كاملا .

سادسا : حقيقة ما أنجزته الدولة العثمانية :

وفى هذه المناسبة ، تُقدَّم الدولة العثمانية كمثل لسوء الحكم والفساد والجهل والقساوة ، وأن ذلك كله كان يتخفى تحت راية الشريعة أو الحكم الإسلامى . ونحن لا ندافع عن هذه الدولة ، فقد انتهت بخيرها وشرها ، والحديث عنها لم يعد يشكل موقفا سياسيا ، إنما يتعلق ببيان دروس التاريخ . وليس من الإنصاف تحميل من يدعو لتطبيق الشريعة الآن أوزار هذه الدولة فى عهد انهيارها .

على أنه فى التقويم التاريخى ، ينبغى أن نلاحظ أن هذه الدولة أتت بعد مرحلة الحروب الصليبية ، واستمرت أكثر من خمسة قرون . وكان التهديد الأوروبى يحدق بنا من الشرق بحروبه الصليبية ، ومن الغرب باجتياح الدولة الإسلامية فى الأندلس ، والشروع فى الهبوط جنوبا فى حركة معاكسة لطارق بن زياد وموسى بن نصير . ثم كان تطويق العالم الإسلامى من الجنوب بعد اكتشاف طريق رأس الرجاء الصالح .

وكانت الدولة العثمانية هى من ألقيت عليها التبعة التاريخية لوقف هذه الأخطار على مدى القرون الخمسة، وقد استطاعت أن تتحول بهذه المنطقة من مواقع الدفاع عن الحوزة ـــ كما كان الشأن أيام الصليبيين ـــ إلى مواقع الهجوم المضاد، فسقطت القسطنطينية فى أيدى المسلمين، واقتربت جيوش العثمانيين من فيينا مرات. كما ساعدت على وقف احتمالات النزول الأوروبى من الأندلس إلى المغرب والتوجه شرقا من الساحل الإفريقى. هذه وظيفة تاريخية عميقة الخطر.

ولقد تفككت الدولة العثمانية، وانهارت مناعتها أمام الضربات الأوروبية، عبر القرن التاسع عشر. ولكن ماذا كان سيكون عليه حال أقطارنا هذه لو تقدم الغزو الأوروبى عن القرن التاسع عشر ثلاثة قرون أو أربعة؟! ولننظر إلى ما حدث فى الأندلس، وإلى ماحدث على السواحل الإفريقية الغربية، بل إلى ما حدث فى الجزائر فى منتصف القرن التاسع عشر. لننظر إلى ذلك، ونعش خيالنا لتصور ما عسى أن كان يحدث لنا دينا (سواء الإسلام أو مسيحية الشرق) ولغة وحضارة وغيرها.

ومن جهة أخرى، فإن دولة تقوم بهذه المهام التاريخية وتستمر فى الوجود منذ ولدت مع بداية القرن الرابع عشر حتى ألغيت مع الخمس الأول من القرن العشرين، لا بد أنها كانت بمعايير عصرها على قدر معتبر من الرشد فى الإدارة والتنظيم وضبط الأعمال. وذلك لا يتأتى إلا أن يكون المجتمع على المستوى الحضارى والعلمى اللائق. ولا أظن أنه من الإنصاف، ولا أنه من العلم، الحكم عليها بمعايير زمان لاحق عليها، ولا تعميم الحكم عليها وفقا للصورة التى آلت إليها فى شيخوختها. وأى دولة لا تشيخ بعد كل هذه القرون الطوال؟!

إن المطالبة بإعادة كتابة تاريخ المسلمين واجبة من وجهين: الأول، أننا نعيد كتابة التاريخ على الدوام، وحركة التاريخ كأى نشاط فكرى لا تتوقف، ومن الخير ألا تتوقف. والثانى، أن المستشرقين قد أعادوا كتابة تاريخ المسلمين على طريقتهم، وربطوه برباط التبعية بالتاريخ الأوروبى، وأودعوه من التحيزات الكثير. وتتلمذنا نحن على تلك الأعمال، وجاريناها بما تضمنت من تقويمات بعضها ظالم متعسف.

والمطلوب الآن، هو إعادة هذه الإعادة من غير موقع التبعية الفكرية الذى هو حادث.

التاريخ العثمانى مثال فذ على ذلك. فقد حَدَّدت نظرتَنا لهذا التاريخ مراجع الأوروبيين، واعتمد فى استخلاص مادته الأساسية على تقارير قناصل الدول الأوروبية، ووثائق هذه الدول، ومذكرات الرحالة الأوروبيين. وهؤلاء جميعا لم يغفروا

لهذه الدولة إسقاطها القسطنطينية وتهديدها أوروبا ، وهم فى القرنين التاسع عشر والعشرين كانوا يُعِدون مع دولهم العدة لإسقاطها وتوزيع أسلابها .

كما أننا نعتمد فى تشكيل نظرتنا عن هذه الدولة على ما أثبته دعاة القومية العربية فى أرض الشام ، فى نهايات القرن الماضى وبدايات هذا القرن . وهى نظرة كانت تستهدف لدى البعض الانسلاخ عن الدولة . وهى لا تركز إلا على مساوئ الشيخوخة ، ثم تعمم هذه المساوئ على الماضى كله . وهى كذلك تنسب حركة التتريك للدولة العثمانية برغم أنها حركة طبقها رجال الاتحاد والترقى الذين قاموا بانقلاب عام ١٩٠٨ ، وأثاروا النزعة التركية ، واضطهدوا العرب ، وصفوا الدولة العثمانية . فليس من العدل نسبة التتريك إلى العثمانيين . وبعض هؤلاء القوميين كان على اتصال وثيق بالدوائر الفرنسية أو الإنكليزية ، كنجيب عازورى .

وإن حركةإعادة كتابة التاريخ هنا قائمة . دعا إليها ـ بشكل ما ـ الأستاذ الدكتور أحمد عبد الرحيم مصطفى فى مجلة العربى فى إبريل عام ١٩٧٨ ، ومارسها الدكتور عبدالعزيز الشناوى رحمه الله بمؤلفه الضخم ذى الثلاثة المجلدات ، ثم يمارسها الآن الدكتور محمد حرب والدكتور عبد اللطيف البحراوى مستندين إلى أرشيفات الدولة ووثائقها وغير ذلك . ونجد فى هذه الدراسات نظرة جديدة متوازنة أمينة نفهم منها الكثير. وعندما يذكر أحدنا قوة هذه الدولة فى عهد فتوتها ، فليس من الإنصاف وصفه بالفاشية وتصويره كمن يصفق للقوة المعتدية الظالمة ، لأننا نتكلم عن هذه القوة بوصفها حامية حافظة للإسلام وجماعته ولشعوب هذه المنطقة ولغتهم وثقافتهم .

سابعا : هل غابت الشريعة عن الحياة اليومية للناس ؟

إذا كان المقصود من أن الشريعة لم تكن مطبقة ، الإشارة إلى حكومات سلاطين تلك العهود ، وأنهم لم يكونوا يلتزمون بما فرضه الله من عدل و إحسان ، فإن الشريعة ليست نظام حكم فقط . والعلاقات القانونية المستمدة من الشريعة ، والتى كان الفقه الإسلامى يفرع التفاريع على أصولها ، هذه العلاقات تغطى كل أنواع الأنشطة البشرية فى المجتمع ، شراء وبيعا وإيجارا ورهنا ومضاربة . وهى تنظم المراكز القانونية كافة ، كالملكية والارتفاق والانتفاع وغيرها . وتنظم وسائل عقاب المجرمين والشذاذ بالحدود والقصاص والتعازير. وتنظم علاقات الأسر ودرجات القرابة زواجا وطلاقا ونسبا وبنوة ، وما يترتب عليها من آثار كالولاية والميراث والنفقة ، إلى غير ذلك من هذه الأوضاع والعلاقات غير المتناهية فى تعددها وتنوعها وتغيرها .

وإذا كان الحاكم قد ابتعد عن التطبيق الأمثل للشريعة، أو أنه غالى فى الابتعاد فجار وجاوز الحريات ولم يرع أحكام الشرع ولا حقوق العباد، فهل هذا يكفى للقول بأن السياسة كانت بعيدة عن الدين؟! وهل السياسة ملك للحاكم وحده؟! أم أن علينا ـ لتكتمل رؤيتنا ـ أن ننظر فى الحركات السياسة والشعبية والفكرية التى قامت تكافح جور هذا الحاكم، وننظر هل صدرت هذه الحركات من الوعاء الفسيح للفكر الإسلامى وفقهه؟ أم أنها صدرت عن معايير للشرعية وأصول للاحتكام وعن نظرة فلسفية مجافية لحكم الشريعة ولأصول الدين؟!

إننا هنا لا نتكلم عن سلطان بذاته أو دولة بعينها، ولكننا نتكلم عن مجتمعنا وشعبنا، عن أمتنا عبر مراحل تاريخية طويلة ممتدة. ويلزم أن تكون نظرتنا من الإحاطة والشمول بها تتبين معه حقيقة الأوضاع، فلا ننظر فقط إلى ما يتأيد به الحاكم من شرعية، وإنما ننظر أيضا إلى هذا الوعاء الفسيح الذى خرجت منه انتقادات المعارضة ودعوات الثائرين، وأن ننظر إلى تلك المدارس والمذاهب الجمة التى قامت بها الحركات السياسية والاجتماعية. كما ننظر فيمن انتفضوا يذودون عن أوطانهم ضد الغزو الأوروبى على مدى القرن التاسع عشر، كعبد القادر الجزائرى والسنوسى والخطابى والأفغانى وغيرهم.

وعلى ذلك، فإن إنكار وجود الشريعة الإسلامية، لا يكفى سندا له القول بأن الدولة العثمانية كانت ظالمة وأن المماليك كانوا فاسدين.

إنما يتعين أن ننظر فى الحركات السياسية والفكرية التى ظهرت على عهد هؤلاء.

والشريعة الإسلامية لم تفرض من عل، إنما نمت مع شيوع الإسلام بين الناس وانتشاره فى الأصقاع. والفقه الإسلامى تراكمت أحكامه بالصلة المباشرة بين الجمهور والفقهاء: يقصد الناس بمشكلاتهم وأنزعتهم إلى من يتوسمون فيه العلم بأمور دينهم فيفتونهم. وارتبط الفقه على أيدى هؤلاء بالمشكلات العملية، واشتهر بالحس الواقعى، وارتبط بالمقاصد والغايات من جلب المنافع ودفع المضار. ورفض أن يستدرج إلى التهويمات والفروض الصورية التى تجتذب المفكرين المعزولين عن الناس. ونما هذا الفقه أيضا بجدل الفقهاء فى المساجد وبقضاء القضاة.

إذا أنكرنا وجود الشريعة بعد الراشدين، فللمرء أن يسأل: أى أحكام كانت تطبق على معاملات الناس، على هذا الامتداد الجغرافى، وعبر الأزمان الممتدة؟! هل كان هناك نظام قانونى آخر؟! فإن لم يكن، فماذا كان يحدث عندما يبتاع شخص ولو قدحا من شعير، أو يفتح نافذة على جاره، أو يروى زرعه عبر أرض الغير؟! وأى أحكام

كانت تطبق فى الزواج والطلاق والميراث؟! وبأى عقوبة يقضى على من سرق أو قتل أو سب ابن سبيل؟! وهذا نظام الوقف ، لا تزال حجج ووثائق له موجودة من أيام المماليك، من أى شريعة غير فقه الإسلام جاء؟!

إننا نفزع فعلا أن تكون الرغبة فى إسقاط الشريعة من الوجود التاريخى للأمة دافعا للبعض إلى الإشارة إلى ما كان فى هذه الأعصر الخالية من الدعارة والتبرج والانحلال، ويستند إلى أخبار وردت فى ابن إياس أو الجبرتى أو غيرها.

وباستخدام هذا المنطق، لن نعدم بعد مائة عام من يجمع أخبار صفحات الحوادث بالصحف اليومية الآن، ويصور بها المجتمع بأنه غاية فى الفوضى والانحلال والشذوذ، وقتل الأم ابنها وقتل الأب أولاده وقتل الزوجة زوجها، وهكذا. ويقول: إن القوانين المتحضرة التى وفدت إلى هؤلاء القوم من الغرب لم تطبق. ولعله سيستخلص من ذلك أننا دون مستوى القابلية للتحضر، حتى لو كان معنا إكسير الغرب وعقاره، أو لعله يستخلص أن القوانين كانت وافدة، لم تصلح لشعب وفىّ لتراث المقابر. ولكنه فى كلا الفرضين سيكون قد أخطأ خطأ منهجيا؛ فقد عمم حوادث مفردة على مجتمع بأسره، وجعل الشذوذ المحكى عنه هو القاعدة، وأهدر العموم لأنه مسكوت عنه فى تداول الأخبار. ثم إنه يكون قد استخلص من وجود الجريمة انتفاء القانون، وهذا ما لم يقل به أحد . فالتعاصر بين الجريمة والقانون قائم على الدوام، والتعاصر بين الإخلال بالقانون والالتزام به قائم أيضا فى كل عصر وصقع. ولو انتفت الجريمة لاختفى القانون، ولو اختفى الإخلال لما صار للالتزام معنى. إن ما يكون له دلالة هنا بيان معدلات الزيادة والنقصان فى أنواع الجرائم المرتكبة والإخلال بالقانون، وكذلك مدى ازدياد الأنزعة المدنية أو نقصانها، وهذا ما لم يتعرض له الوصافون لتواريخ مجتمعاتنا بالفجور والدعارة.

ثامنا ـ كيف ننكر دور فقهائنا العظام؟!

إننا يمكن أن نزعم أنه ما من أصل تشريعى حديث حصل على رضاء الناس فى بلادنا، وتحاكموا إليه طواعية، وانتشر بينهم برضائهم، مثل ما كان للفقه الإسلامى الآخذ عن الشريعة الإسلامية، الذى اندمج مع الأعراف والعادات وترابط معها.

إن أحكام الشريعة سرت بين الناس ،حتى صاروا فى أقصى النجوع والكفور يتحاكمون إليها فى تعاملاتهم بعضهم مع بعض، ويتراضون على الاحتكام إليها فى مجالسهم العرفية. ويكفى أن يعرف من بينهم من له إلمامة بالشريعة من قراءة لبعض

كتبها أو دراسة فى بعض معاهدها ، حتى يذهبوا إليه بأنزعتهم ليفصل بينهم حسب حكم الشرع . ويجرى كل ذلك سهلا يسيرا بالرضاء المتبادل ، وبخاصة الالتزام لدى الفرد بالانصياع لحكم الشرع ، يجرى دون حاجة لمحاكم وقضاء وإجراءات وسلطة للدولة . وكان هذا مما يخفف الكثير من الأعباء عن المحاكم . وكذلك كان التعليم الإسلامى فى أولى حلقاته ، ينشأ فى أضيق الوحدات الإقليمية بالتطوع . ولنقارن بين هذا الوضع ، وبين ما نبذل الآن من جهود لإقناع الناس بممارسة الحلول الذاتية لمشكلاتهم فلا تنجح .

وهذه الهيمنة للشريعة الإسلامية لم تكن تجرى فى فراغ فكرى أو فقهى . فقد كان هناك على الدوام جهود فكرية وفقهية وتعليمية تواكب العمل وتغذيه . وعلى الرغم من أن كل ما يلاحظ من جمود أو خمود فى حركة التجديد الفكرى فى القرون السابقة على القرن التاسع عشر، فإن ذلك لا يعنى قط أن كان « عالمنا العربى والإسلامى خرابا يبابا» .

وأيا كان ما يتحمل العثمانيون والمماليك من أوزار، فهل يجوز لنا أن ننسى أنه فى تلك القرون ظهر شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية وتلميذه ابن كثير، كما ظهر ابن الصلاح والعز بن عبد السلام وابن دقيق العيد؟! ومع كل ما كان فى هذه العصور من مساوئ ، فنحن نستبعد أن يظهر أمثال هؤلاء فى أرض يباب وخراب . والأقرب للمنطق ولطبائع الأشياء وأحوال العمران أن يظهروا ــ إن ظهروا ـ وسط بيئة مواتية وحركة حية للفكر والمعرفة، لا سيما أن بعضا من هؤلاء شكل مدرسة فى الفقه لم ينقض تأثيرها عبر عديد من الأجيال . ومع جيل ابن تيمية ، ظهر شمس الدين زكريا الأنصارى ذو الشهرة والمنزلة بين فقهاء الشافعية . وهو مع محافظته لا يتصور ظهور مثله من أرض خراب .

وفيما يوصف بقرون الظلام ، وجدنا الجهد التجميعى الضخم الذى قام به علماء الحنفية فى الهند ، بتشجيع من الملك عالمكير شاه فى القرن السابع عشر. ووجدنا علماء كبارا ظهروا فى أواخر الدولة العثمانية ، وقاموا بجهود تجميعية مهمة فى فروع الفقه . وفى القرن الماضى مثلا ، ظهر ابن عابدين فى دمشق وكتّاب المجلة فى إستامبول وغيرهم . ونحن نورد هنا الأمثلة مما يشار إليه على أنه من عصور الخراب واليباب . وهؤلاء الفقهاء ، وجدنا شيوخنا المجددين فى الفقه الإسلامى فى القرن العشرين يكثرون من الرجوع إليهم ، والاستناد عليهم ، كالشيخ على الخفيف والشيخ خلاف والشيخ أبى زهرة ، رحمهم الله .

إن من أسباب الخطأ فى تجلية هذه الأمور، أن كتّاب اليوم قد اعتادوا ــ عند نظرهم فى مثل هذه القضايا ـ أن يتجهوا إلى أنشطة الدولة والسلطة المركزية . ولذلك، يقيسون وجود الشريعة بمقياس وحيد يتعلق بسلوك الحاكم ومدى التزامه بالجادة وأخذه نفسه بالعدل والإحسان . وهم يضمرون بذلك نظرة لا تفرق بين المجتمع والدولة، وهذه النظرة غير دقيقة؛ فلم تكن السلطة المركزية فى ذلك الزمان بمثل قوتها الآن، ولا كانت بمثل هيمنتها الراهنة وسيطرتها على كل مرافق الحياة والبشر وعلى كل معاملات الأفراد، وقد تم لها هذا الجبروت والطغيان مع إقصاء أحكام الشريعة الإسلامية، وتصفية المؤسسات الاجتماعية التقليدية ذات التميز النسبى فى إدارة شئونها، كنقابات الحرف والطرق والقرى والأسر والعشائر حيثما وجدت . وحل محل ذلك كله قوانين وضعية فرضت من عل، ومؤسسات اجتماعية جديدة متصلة الحلقات بالحاكم ونخب الحكماء أكثر من اتصالها بالجماهير فى القاعدة .

ولذلك، فنحن عندما نبحث عن الشريعة لا ينبغى أن نفتش عنها فى دواليب الحكام وحدها، ولكن يجب أن ننشدها فى الأزقة والحوارى والنجوع والدساكر والحصص والواحات .

تاسعا : وكيف ننكر دور المجددين والمجاهدين؟!

وإذا كنا ننظر فى أمر الشريعة الإسلامية ووجودها، وفى أمر صلة الدين بالسياسة، فهل يمكن أن نتجاهل أو نتغافل عن ظهور الحركة السلفية لمحمد بن عبد الوهاب فى نجد والجزيرة العربية، وحركة محمد بن على السنوسى فى صحراء إفريقيا الكبرى من ليبيا والجزائر، وحركة محمد أحمد المهدى فى السودان؟! وهى كلها حركات ثورية إصلاحية تجديدية كبرى؟! كانت هكذا فكرا وفقها وسياسة، وجمعت الجموع وحشدت الحشود وعبأت القوى، منذ أواسط القرن الثامن عشر فى تلك الأيام التى توصف بالانحطاط، وظهرت بمادة فكرية وعقائدية إسلامية، ليس فيها أثر يذكر لرسل الحضارة والمدنية الوافدة من الغرب .

تلك ملاحظات عنت لى حول موضوع غياب الشريعة الإسلامية أو حضورها وتاريخ أمتنا بعد عهد الراشدين . ونسأل الله لهذه الأمة العافية .

حول تطبيق الشريعة الإسلامية

مقدمة :

أشكر للأستاذ الدكتور (. . . . .) التعقيب المهم، الذى أعده تعليقا على مقالين كنت نشرتهما عن مدى قيام الشريعة كشريعة، حاكمة فى التاريخ الإسلامى . وأنا أحمد له اعتناءه بتلخيص وجهة نظرى، وأحمد له أنه نقل الحوار خطوة فى طريق الفهم المتبادل، وأبعدنا ـ مشكورا ـ عن تلك المنطقة « البور » التى يدور فيها النقاش حول : هل وجدت الشريعة فى حياة المسلمين أم لم توجد؟ وأبعدنا عن « الطريق الإعلامى » الذى آثر استخدام أدوات التحبيب والتبغيض . وقد تكلم عن شروط التطبيق ومجال تأثير التاريخ فى أحكام الشريعة . وهنا يكون للحوار خصوبة فيما إخال . هداه الله وهدانا إلى ما فيه الخير لأمتنا .

أولاً :

يذكر الدكتور (. . . . .) أنه لا تلازم بين تطبيق نظام قانونى فى الماضى وبين صلاحيته للتطبيق فى زمان آخر . ولذلك، فهو يعيب على المتحاورين الحديث عن تطبيق الشريعة فى الماضى، كسند للمطالبة بتطبيقها فى الحاضر.

والحاصل ـ فى ظنى ـ أن الحوار حول تطبيق الشريعة فى الحاضر، قد استطرد إلى الحديث عن مدى تطبيقها فى الماضى، بسبب أن المعطلين لتطبيقها فى الحاضر استندوا فى موقفهم إلى هذه الدعوى العجيبة، وهى أن الشريعة لم تطبق منذ عهد الراشدين . ولم يدُرْ بخلدى أن يصل الأمر « بالمعطلة» إلى إنكار الماضى بهذه الجسارة، حتى ووجهت

(*) نشرت فى صحيفة «الشعب» فى ٢٠ من أكتوبر، سنة ١٩٨٧م . ردًا على تعقيب نشره أحد أساتذة القانون على مقالى السابق بالصحيفة ذاتها . ولم أجز لنفسى نشر اسمه لأن تعقيبه ليس واردا بالمتن .

به فى إحـدى الندوات منـذ ثلاث سـنوات . ولم أتخيل أن يكـون لهذا الإنكار رواج ، حتى وجـدته يتكـرر على أقلام كتـاب وصحفيين ، وحتى وجـدته مـن بعض دعـاوى المتطرفين أيضا . فالإنكار لم يقم لدى المطالبين بـالشريعة ، بقدر ماقام لدى « المعطلة» ولدى الغلاة .

ومن جهة ثانية ، فإن للمعطلة وجه حجة فى هذا الإنكار، لأن الزعم بعدم انطباقها بضعـة عشر قرنـا ، وعدم انطبـاقها فى التـاريخ كلـه إلا خمسين سنة ، يجعـل «الواقـع التاريخى» فى صفهـم ، ويظهر أن دعـاوى المطالبين بها لا تخلـو من حماقـة أو ريبة ؛ إذ كيف يصح فى الأذهـان أن نعيد للحياة ما لم يصلـح للحياة إلا نصف قرن مـن التاريخ كله ؟ ! وكيـف نعيد مـا غبر وانقطع وبـاد بضعة عشر قـرنا؟ ! ثـم إن المثبتين للشريعة يقولـون إنها كانت قـائمة على الشرعية فى مجتمعاتنـا طوال القرون الماضيـة ، وإنها بقيت حتى خلعت خلعا فى القرن التاسع عشر بعد أن دهمنا من الغزوات ما نعرف .

لا شك فى أن للـواقع التاريخى حجيته ، ولا يجوز التهـوين من قيمة هـذه الحجة إذا كانت فسدت فى أيـدى أصحابها . ومن جهة أخرى ، فإن الواقع التـاريخى هو جزء من واقعنا الحاضر، مـن حيث إنه يمثـل شعاعا فى وعينـا بالـذات الحضارية ، وبـالخصال المميزة لنا كأمة وجماعة سياسية وحضاريـة . ولا يرضينا بطبيعة الحال أن يقطع من تراثنا عنصر هو من أقوى وأفعل ما عايشناه فى تاريخنا ، وكان تفاعلنا معه من أزهى ما تبدت فيـه العبقـرية الإسـلاميـة والعـربية ، ألا وهـو الفقـه الإسـلامـى الآخذ مـن الشريعـة الإسلامية .

وقد أسعدنى قـول الأستاذ المعقب إن الشريعة لم تكن مطبقة « بحسـم وصرامة وبلا استثناء طوال عصـور ازدهارها» ، لأنه يعنـى عدم اعتراضه على أنها كانـت تطبق ، ولو بغير حسم ، ولـو بغير صرامة ، ولـو فى بعض عصـور ازدهارهـا . وإن كنت وددت أن يكون إقراره بـوجودها التاريخى يرد بتعبير إيجابـى تفيده دلالة ظاهـرة ، وليس « بمفهوم المخالفة» كما شاء أن يعبر .

ثانيًا :

كنت قد ميزت بين مرحلة التشريع فى زمن الرسالة والراشدين ، وبين مراحل التطبيق فيما تلا ذلـك من أزمان . ويعترض الأستاذ المعقـب بأنه كان فى المرحلـة الأولى تطبيق ، وفيها مـا يخضع للتـاريخ وأحـواله ؛ فهى لم تكـن تشريعا صرفـا . كما يذكـر أن المراحل التالية تضمنت تشريعا ، فلم تكن « تطبيقا» صرفا .

خلاصة القول أنه يقول : إن صبغتى التشريع والتطبيق متداخلتان فى الزمان وفى ظروف الأحوال، وإن فى التشريع تطبيقا وفى التطبيق تشريعا. وقد واجهنا هذا الاعتراض عند الحديث عن الموروث والوافد للتمييز بين السمات المميزة لأوضاعنا الفكرية والعقدية والحضارية، فأثير الاعتراض على ذلك بأن فى الموروث وافدا وفى الوافد موروثا، وهما متداخلان.

وأنا أعرف أن التداخل قائم بين الظواهر المختلفة ، وأن من يطالع أول المقالين اللذين يعقب عليهما يتأكد أن فترة التشريع تضمنت ما لايعتبر قرآنا ولا سنة من أقوال وأفعال الرسول والصحابة. كما أننى لا أغفل عما كتبه أستاذنا الفاضل د. عبد الحميد متولى، ولا عما أفتى به شيخ الإسلام الإمام محمود شلتوت، ولا عما تعلمناه عن شيخنا الأستاذ عبد الوهاب خلاف، ولا أجد فيما قلت ما يتعارض مع أقوالهم. وإذا كان هذا قولى، فهل وجد الأستاذ المعقب فيه ما يدعوه إلى تذكيرى بكل ما ذكرنى به مشكورا؟! وهل وجد فيما قلت أننى أحتاج إلى من يذكرنى بأن وقائع المرحلة الأولى لم تكن كلها أحكاما تشريعية؟!

على أى حال، فحتى فى هذه النقطة لا يكاد الخلاف يظهر بين المقال والتعقيب؛ فلعلنا نتفق فى أن وقائع المرحلة الأولى لم تكن كلها أحكاما تشريعية منزلة قرآنا وسنة. إنما وجه الخلاف يتراءى فى العبارة التى أكمل بها المعقب حديثه. قال: « بل برز فيها جانب، للتاريخ ـ لنسبيته ــ الدخلُ كل الدخل فيه». وقد لا نختلف فى فهم هذه العبارة من أن ثمة جانبا من الأحكام يخضع للنسبية التاريخية. إنما ما أخشاه أن المعقب لم يحدد أو لم يهتم بتحديد « دائرة» ما يخضع للنسبية التاريخية فى مواجهتها لما يعلو على تلك النسبية. وتركنا نفهم أن ثمة ما لا يخضع لهذه النسبية بطريق مفهوم المخالفة. وللكاتب أن يختار ما يشاء من أساليب التعبير عن فكرته. ولكن الأستاذ المعقب أعرف منى بأن مفهوم المخالفة هذا أضعف أنواع الاستدلال، لأنه يحدد المعنى بطريق الاستبعاد، أى بطريق تحديد غيره، ولأنه قول صامت، أى أنه معنى يستفاد من سكوت، ولذلك يبقى المعنى غير محدد إلا بما تحدد به غيره، ويبقى ضعيفا يتلاشى مع أول تعبير مختلف.

الخلاف قد لا يتراءى هنا بينى وبين المعقب، ولكنه بين موقفين فكريين. أحدهما، يعتنى ببيان أن ثمة أحكاما ـ لا تخضع للنسبية التاريخية ـ يفترض وجودها وجودا مهيمنا على الشرعية فى المجتمع، ويرى ضرورة إيضاحها، لا لأنها تشكل الأصول المرجعية

لنظام البشر فقط ، ولكن لأن هناك من عوادى الزمان الحاضر ما يتهدد وجودها . والموقف الثانى ، يوجه عنايته فى الأساس إلى بيان أهمية الظرف التاريخى فى بناء الأحكام ، بحسبان ما تفرضه متغيرات الحياة على فقه النصوص من أحوال ، وهو يرى ضرورة إيضاح هذا المعنى لئلا يكون فى ثبات النص تجميد له وللمجتمع الحاضر على حال من أحوال الماضى . ويمكن أن يجرى حوار مثمر بين هذين الموقفين ، فكلاهما يقف على ثغر من ثغور النشاط الوطنى والإسلامى .

على أن ثمة موقفا آخر نرى واجبا ألا يلتبس فى الموقف السابق . فالبعض يرى أن الأحكام كل الأحكام ، والنظم كل النظم ، والأفكار كل الأفكار ، خاضعة للنسبية التاريخية ، إذ وجدت كلها فى زمان ومكان وتتحدد بهما ، وتخضع لهما ، وتنتهى بانتهائهما ، وأنها تخضع دائما للمراحل الكبرى لتاريخ البشرية كقانون حتمى للتغيير ، وأن كل شىء مؤقت طارئ وحديث ، وهو موقف من التاريخ والمجتمع يصدر عن موقف فلسفى يتعلق بأصالة المادة و«حداثة» الروح . هذاموقف يعارضه موقف إيمانى يقوم على الاعتقاد بالغيب وبالرسالات ، وأن ثمة أحكاما يخضع لها البشر لها وضع سرمدى غير تاريخى ، يعلو على أوضاع الزمان والمكان وعلمهما . والأمر هنا لا يتعلق بالأصالة والتجديد ، ولكنه يتعلق بالموقف الفلسفى فى المثالية والمادية . والمهم ، عندما نتحدث فى أمر الشريعة ، ألا تختلط الأمور . فللحديث عن الأصالة والتجديد أوضاع فكرية وأدوات جدل تختلف تماما عن الحديث فى الموقف الفلسفى الآخر . وقد قصدت بهذا الإيضاح أن نحرر المسائل من اللبس والغموض ، عندما نتحدث عن « العامل التاريخى » وأثره فى بناء الأحكام . فليس من الصواب أن يعارض الموقف الفلسفى بموقف اجتماعى .

ونحن لا نجادل فى أن من الأحكام ما يخضع للزمان والمكان . ولكننا نطمح فى تحديد تلك الدائرة من الأحكام التى تعلو على اختلافات الزمان والمكان . وأكاد أقول إن التنبيه إلى أثر الزمان والمكان فى تعيين الأحكام أمر يعترف به حتى المحافظون ، وذلك متى تحددت دائرة الأحكام المنزلة ولم تتسرب النسبية التاريخية إلى النصوص المنزلة .

لذلك ، كان جهدى أن أقيم من هذه النقطة معيار الفصل بين مرحلة « التشريع » وباقى المراحل « التطبيق » ، أى تحديد الفيصل بين ما هو «نص منزل» وبين ما هو تاريخ من التاريخ .

ثالثًا :

يعترض المعقب على « الفصل » الصارم بين مراحل التشريع والتطبيق ، ويرى أن

ناسا كثيرين ينصرفون عن الاهتمام بالشروط التاريخية لتطبيق الأحكام. وهو يقصد بذلك الشروط الاجتماعية العامة كشرط توافر الكفاية من الرزق لتوقيع حد السرقة، وهو يعتبرها شروطا تاريخية لأنها تتغير بتغير الأزمان.

ولا أظن أن عباراتى كانت تتضمن فصلا صارما؛ فالفصل ليس صارما، ولكن الارتباط أيضا ليس ملزمًا. وما يسميه سيادته شروطا تاريخية أو اجتماعية، هى مما عرفه الفقه الإسلامى من قبل، وذلك إن كان قصده فى حدود ما أوضح من الأمثلة. وهو يقول إن مرحلة التشريع «لم تكن بعيدة تماما عن التاريخ».

وأنا أخشى من التأكيد الذى تفيده هذه العبارة «المنفية». هل يقصد أن المرحلة التى نزلت فيها الرسالة ليست بعيدة «كلها» عن التاريخ، بمعنى أن بعضها يخضع للتاريخ؟ أم أنها ليست بعيدة «تماما» عن التاريخ، بمعنى أن التاريخ يتغلغل فيها عامة؟ نحن نقبل المعنى الأول، ونخشى مما قد توحيه العبارة حسب المعنى الثانى، لما قد يرد إلى ذهن بعض القراء من لحوق نسبية التاريخ بأحكام ثابتة منزلة. والمعقب فى هذا يلغز ولا يبين، ويورد المتشابه من الأقوال.

إننى أحلل عبارة وردت فى سياق يتعين أن نوليه اهتماما جادا وهادئا، إذا أردنا أن يكون لحوارنا ثمرة بيان وجوه الاتفاق وتعيين نقاط الخلاف، بغير شطط وبغير إضمار. وأكرر أن الأمر والحوار هنا لا يتعلقان بخلاف بينى وبين المعقب. ولكنه خلاف عميق بين تيار فكرى وتيار آخر. ونحن نعلم أن مقتضى المذهب ليس بمذهب، ولكننا نستطرد فى البيان وفقا لمقتضى النظر لنتوغل بقدر الإمكان إلى حدود فكر القارئين.

وأساس النظر عندى، أن ثمة أصولا وإطارًا مرجعيا أرى وجوب الحفاظ عليها، وهى - إن نظرنا إليها على المستوى الفلسفى - وجدناها ذات أساس إيمانى، وإذا نظرنا إليها - على المستوى الاجتماعى والحضارى - وجدناها قوائم ارتكاز تتجمع عليها وجوه إدراك الهوية والشعور بالانتماء لدى الجماعة، حتى إن تعددت الأديان فيها.

واستطرادا فى الحديث، أقول: إن واحدا من المشكلات الأساسية التى ينتجها مفهوم المراحل التاريخية التى تشمل تاريخ البشرية جمعاء، أنها تختصر الملامح الحضارية لكل جماعة عاشت بمفاهيم وقيم وأسس ولغة حضارية، هى قوام تشكل الجماعة بماضيها وتاريخها وحاضرها، وهى ما يشكل خاصة «الأنا» لديها. وإن تجريد مراحل التاريخ البشرى من تلك الخصائص الحضارية المميزة لكل من الشعوب يطمس ذاتية هذه الشعوب ويفتح الطريق لحضارة الغرب الغالبة التى تفد بحسبانها تقدما

وعصرية وحداثة، وبحسبان تاريخ الغرب هو معيار التاريخ البشرى كله، وبحسبان أن حاضره هو مستقبلنا، وأن واقعه هو مدينتنا الفاضلة .

رابعًا :

يذكر الأستاذ المعقب أن مراحل التطبيق لم تكن تطبيقا فقط، بل شملت تشريعا وتأصيلا. وقول المعقب سليم لا أعارضه فيه، إذا نظرنا للتشريع بالمعنى الوضعى للكلمة، بحسبان أن التشريع هو أهم مصادر القواعد القانونية فى الفقه العلمانى المعاصر. والقاعدة القانونية هنا ، هى ما اتسم بالعموم والتجريد من الأحكام. وبهذا المنطق فإن جهود فقهاء الإسلام فى العصور التالية على التنزيل، أى عصور «التطبيق». تضمنت بطبيعة الحال عددا ضخما من القواعد القانونية التى تتسم بالعموم والتجريد .

ونحن نعلم أنه فى ظل القانون الوضعى وفقهه، ثمة تداخل بين التشريع والتطبيق يعرفه رجال القانون. وهو تداخل تتدرج به القواعد القانونية من مدارج العموم إلى الخصوص، وذلك بمراعاة مراتب العموم والتجريد، وبمراعاة الأدوات التى تصدر بها القواعد القانونية .

فالقانون تشريع، ولكنه ـ فى بعض الحالات، وبمعنى من المعانى ـ قد يعتبر تطبيقا لقواعد قانونية أعم وردت بالدستور. واللوائح التنفيذية تعتبر من بعض وجوهها تطبيقا لقواعد أعم وردت بالقانون. . . وهكذا. بل إن أحكام المحاكم بصورتها التطبيقية الخالصة، قد تتضمن مبادئ عامة ، ولها باستقرارها قوة امتثال وهيمنة، لا سيما إن كانت من جهات قضائية عليا، ومن ثم تعتبر فى بعض حالاتها ذات صبغة تشريعية .

وبهذا التصور، فإن اجتهادات فقهاء الإسلام وقضاة الشريعة ـ فيما أسميته مراحل التطبيق ـ تتضمن تشريعا. والمعقب مصيب بهذا المعنى. ولكننى عندما تكلمت عن مرحلة التشريع الإسلامى ومراحل تطبيقه، لم أكن أتحدث فى إطار المعنى الوضعى السابق، فقد كان همى أن أورد الفرق الأساسى بين المرحلة التى تنزلت فيها أحكام الإسلام بوصفها المصدر الرئيس للشرعية والاحتكام ، وبوصفها الإطار المرجعى الثابت غير المتغير لكل ما عداها، وبين المراحل التى توالت فيها جهود فقهاء الإسلام فى العصور التالية على التنزيل، أى عصور التطبيق. فأحكام مرحلة التنزيل، إنما هى أحكام منزلة غير تاريخية تعلو على الزمان والمكان وتحكمهما، وهى مصدر الشرعية القانونية والنظامية، وهى المسلمة الأولى فى هيكل البناء التشريعى والشرعى. وهى

تستمد وضعهـا المهيمن، لا مـن التاريخ ولا مـن القانـون الطبيعى ولا مـن أى فلسفة تاريخية أو وضعية، ولكنها تستمده من البناء العقدى ومن النظرة الإيمانية .

وإن كـل نظام تشريعـى تتسلسل جـذوعه وجـذوره حتـى تصل إلى أسـس عامـة ومسلمات وإطار مرجعى شرعى . وهذه الأسـس والمسلمات تستمد شرعيتها من خارج الإطار التشريعـى، أى من المجال الفلسفى . وأسـس التشريع الإسلامـى ، تستمد فى النهاية من الأساس العقدى الخاص بالغيب والإيمان بالربوبية وبالرسالة المحمدية . كما أنها تستمد مـن أساس تاريخى حضارى يـرد مما جرت بـه حياة الأمة بضعة عشر قـرنا، واستقـر فى وعيها وكيـانها الجمعى مـن قيم ومثـل تثبتـت وتأصلـت وصارت مصـدرا للشرعية لـديها، فضلا عن كونها واحـدة من الركـائز التى يقوم عليها الكيـان الجمعى لـلأمة والشعـور بـالانتماء المشترك لدى الجماعـة، وفضـلا عن كـونها مـن أركان البنـاء الحضارى الذى تكونت به الذات التاريخية للأمة .

وبهذا ، فإن التفـرقة التـى كنت أجريها بين مـرحلة التشريـع ومراحـل التطبيق، إنما جاءت فى مجال بيـان الأصل الثابت المرجـوع إليه، ولم تكن فى مجال التعريـف المدرسى بالقاعدة القانونية . وكنت أحاول بـه التفرقة بين ما هو ثابت لا يتغير وبين ما هو متغير وتاريخى .

وإن خلافى الأساسـى هنا مع ما تـوحى به عبارات التعقيـب، أنها تطمس الفوارق والفواصل المميزة بين الثابت غير التاريخى ، وبين المتغير التاريخى .

ولست أتفـق مع ما توحـى به بعض عبارات التعقيـب من امتداد الصبغة التـاريخية امتدادا شائعا متغلغـلا غير محدد ولا محدود إزاء الأحكام عامة ـ ومنها الأحكـام المنزلة ـ وتداخـل هذه الصبغة عبر مراحـل التشريع والتطبيق، دون اهتمام ببذل الجهـد للتمييز بين الثوابت والنوابت .

وأنـا لم أقل إن الجهـد الفقهـى هو مجرد تطبيـق آلى للتشريـع الإلهى، ولم أسبغ عليـه قدسية النصـوص المنزلة . لذلك، فـاجأنى أن يعترض المعقب علىّ بنفـى قول لم أقله . وإذا كان هذا من آفات فكر عدد من المفكـرين المسلمين المعاصرين، كما قال ، فأرجو أن يوافقنى الأستاذ المعقب على قيام آفة أخـرى تتعلق بهذا الجهد الدءوب الذى يقوم به بعض المفكريـن المسلمين المعاصرين، عندمـا يبسطون نقدهم لآراء فقهيـة قديمة على الأصل المرجعـى الثابت فى القـرآن والسنة، ويمـدون بردة التاريـخ إلى مجال النصوص المنزلة، ويحاولون أن يشيعوا مفهوما بأن الشريعة وأسسها هى محض أحكام أفرزتها تجربة تاريخية منذ ألف وأربعمائة عام .

خامسًا :

فهمت من حديث الأستاذ المعقب أن هناك من ينكرون دور العقل فى بناء حضارة الإسلام ، وأن هؤلاء المنكرين لدور العقل يؤكدون على دور الشريعة كأساس لهذه الحضارة . ولا أظن أحدا حتى من غلاة المحافظين أنكر دور العقل ، وإن لفظى «المعقول والمنقول» يجريان مجرى الاقتران على ألسنة الأزهريين من قديم . وما زلت أتصور أننى لست بحاجة لأن أبرئ نفسى من تهمة إنكار العقل ، ولا أظن أحدا ينكر ما حض عليه « النقل» من إعمال العقل . وغالب الخلاف القائم الآن ليس بين النقل والعقل ، ولكنه بين « العقل والعقل» ، أو هو خلاف بين « نقل ونقل» . وذلك ، أن المخالفين ينقلون من حضارة الغرب ما لم يعملوا فيه عقولهم إعمالا كافيا يلائم أوضاع بيئتنا .

وإذا كان الأستاذ المعقب قد أوجب علينا أن ننظر للتداخل بين مرحلة التشريع ومراحل التطبيق ، فهو الآن يوجب علينا العكس ، وهو الفصل بين « العقل والنقل» . أفلا نقول له على طريقته : إن فى المنقول معقولا ، وإن فى المعقول منقولا؟ ! وقد فصل سيادته بين العقل والنقل : كما لو كانا ضدين لا يجتمعان ولا يرتفعان . وإذا كان العقل والنقل مقترنين ، سواء فيما انحدر إلينا من تراث أو ما وفد إلينا من الغرب ، فليس من الإنصاف تسمية ما عقلناه فى تراثنا « نقلا» ، وتسمية ما نقلناه عن الغرب «عقلا» .

وهنا ، كنت أود ألا يتحرك الحوار فجأة من النقيض إلى النقيض ، لتتحول العناصر المجتمعة إلى بدائل متنافية . وكنت أود أن نبتعد عن التراشق بالنبال ، وألا يدور الحديث حول أننا نتصور أن تَقدُّم مجتمعنا المعاصر «رهن فقط بقطع الأيدى » ، ولا أظن الغلاة أنفسهم يقولون بهذه ال « فقط» ، ولا أدرى أهو يدخلنى فى القائلين بهذه ال «فقط» ، لأن حواره معى؟ أم تركها يفهمها من يشاء من القراء بغير تبعة على الكاتب؟ على أى حال ، لا أظن أن قضية تحل بهذه النزعة الخطابية المثيرة . وكنت أود أن يدور حوار الأستاذ المعقب مع من يقول إن الشريعة أعم كثيرا من الحدود ومن الربا والحجاب ، وإنها شريعة عامة ، وإنها ركن ركين فى أى بناء يقوم بالنهضة والاستقلال والوحدة دون أن تكون وحدها مدار ذلك كله ، وإنها ركن فى تاريخ وحضارة ، وركيزة فى هوية وانتماء ، ومادة فى قوة تماسك الجماعة .

إن دراسة الظروف الاجتماعية والتاريخية لانتشار تطبيق الشريعة ولقوة المجتمعات الإسلامية حينا وضعفها حينا ، أمر نعترف بأهميته وفائدته . ولكن ، هل يغيب عن البال أننا لم نبرح مرحلة المطالبة بالإقرار بأصل وجودها وشرعيتها ، لأن هذا الإقرار نفسه

متهم، والأصل منكـور مجحود، لدى الطرف الآخـر من الحوار، وبرغم نـص الدستور على اعتبارها مصدر التشريع؟ وهل يرى المعطلـون بقاءها منكورة حتى تدرس الظروف الاجتماعية والتاريخية التى أسستها ثم أضعفتها؟

قد يقول قائل إن هذا أمر طبيعى، فلا ننفـذ أمرا إلا بعد دراسته. ولكن، هل تصح دعوى الداعى إلى تعطيل المطالبة بالاستقلال، حتى ندرس أسباب انتكاس أحمد عرابى سنة ١٨٨٢؟ أقصد أن أقول إنه فى المسائل الخاصة بالانتماء وبعناصر الوجود الجمعى، نحن لا نشترط.

الدراسـة علينا فرض والإحسـان فرض، ولكننا نفعل ذلـك ونحن ممتثلون لـواجب الانتماء والهوية، باعتبـار أن الانتماء والهوية مضروبتان علينا بحكم اللـزوم، فلا نختار بينهما وبين غيرهما، ولا نشترط على انتمائنا الشروط. وإننـا إذا التزمنـا الشروط للاعتراف بأصل انتمائنا، فإننـا نكون قد أخضعنا هذا الانتماء للاختيار. نكون قـد ألحقناه بنا بدلا مـن أن نلتحق نحـن به. نكـون قد حكمنـا عليه بـدل أن نحكم بـه. نحن لا نختـار مصريتنا ولا عروبتنا ولا نختار أسـس جماعتنا. وفى الشريعة عنصر انتماء بحسبانها من مقومات الوجود الجمعى، سواء بحكم المكون الحضارى والتاريخى لنا عربا ومصريين، أو بحكم المكون الدينى الإيمانى لنا كمسلمين.

وبعد أن وافق المعقب على وجود الشريعة بعد عهـد الراشدين، أبدى ميلا للتحفظ على هذه الموافقة، وقد أبدى هذا التحفظ بأسلوب أكثر إمعانا فى التعبير المنفى؛ إذ قال إنه لا يصح القول بأن الشريعة كانت غـائبة لمجرد خروج المحكومين عليها. ثم قال إن هذا الذى لا يصح « لا يصح» إذا كان إعـلان الخروج عن الشريعة صادرا من الحاكم. ولا أظن أن حاكما قبل القرن العشرين أصدر إعـلانا بالخروج عن الشريعة، ومن صنع ذلك بعد هذا التاريـخ هو من نناقش اليوم صنيعته، فلا يحتـج به علينا. ولعل المعقب يقصد أن ثمة من خالف الشريعة من الحكـام السابقين. وهذه النقطة هى ما تعرضت له فى مقـالى بما لا داعى معـه للتكرار. على أننـى فى هذا الصـدد أود أن أسأل الأستـاذ المعقب عـن قولـه فى مبادئ الثورة الفـرنسية ومـا عرفناه، بلـه عهود روبسبير ونـابليون ولويس الثـامن عشر ونابليون الثـالث على مدى أربعة أخماس القـرن. هل ينكرون على الثورة الفرنسيـة دعوتها إلى الديمقراطيـة بسبب هذه التجارب التـاريخية؟! أم نعترف بها وبما قدمت برغم نسبية التطبيق؟!

سادسًا :

أما عن الدولة العثمانية ، فلا أظن أن حديثنا عنها مما يثير الحساسية كما يذكر المعقب . وما كتبته عنها فى مقالى ، لم يرد إلا تعليقا على اتهامات مطلقة وجهت إليها ، فقصدت أن أضرب بها مثلا لخطأ هذه الأحكام المطلقة ، وللمعنى الحقيقى لإعادة كتابة التاريخ . وقدمت لذلك بأن الحديث عن هذه الدولة هو حديث فى التاريخ ولا ينبغى أن يثير جدلا سياسيا ، إنما هو تاريخ تستخلص منه العبرة . وأشرت إلى نقاط محددة ، وهى أنها دافعت عن ديار الإسلام قرونا ، وأن الفساد المطلق الذى تصور به ما كان يبقيها ستة قرون ، وأن غالب مصادر التاريخ التى بين أيدينا كانت منحازة ضدها ، وأن ثمة مؤرخين الآن يعيدون دراستها بمصادر أوسع وبتوازن أدق .

وقد كتب المعقب فى هذا الأمر، فأطال وأطنب ، كما لو كان أصل خلافنا حولها . ومع ذلك لم أجده فيما أطال الحديث عنه نقض واحدة من الملاحظات التى كنت ذكرتها . وهو تكلم فى نقاط أخرى لا أجدها تتعارض مع ما كنت كتبته ، وقد لا أخالفه فى عديد منها . وأعيد القول بأننا فى هذا الموضوع وما يماثله ، لا ندافع ولا نهاجم ، ولكننا نبحث ، ولا نكره ولا نحب ، ولكننا نستفيد الدرس . الدولة العثمانية ليست مجال معركة فكرية . ولذلك ، فإننى عازم على وقف الحديث فى هذه النقطة .

ولكننى أشير إلى ملاحظتين : الأولى ، أن خلو سجلات المحكمة الشرعية من ذكر لقضاء الحدود أمر تتفاوت فى دلالته العقول ، وهو لا يفيد باللزوم انتقاصا من أصل قيام الشريعة الإسلامية ، ولم يقل أحد فى الماضى ولا فى الحاضر إن مدى تطبيق الشريعة يقاس بعدد من قطعت أيديهم .

ولا يقاس مدى احترام القانون ونفاذه فى أى بلد بعدد المحكوم عليهم بالحبس والإعدام ، وإلا كانت الدول الأوروبية أقل البلاد احتراما للقانون . والمعروف أن أحكام الحدود فى التاريخ الإسلامى كانت قليلة ، وأن الأثر الرادع يفوق ما عداه منها ، حتى فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم .

والملاحظة الثانية ، أن إنكار قيام الشريعة كمصدر للشرعية على هذا المدى المتطاول من الزمن الذى يقاس بالقرون ، لا تقوم معه حجة مستديمة لصالح دعاة النظم الوضعية ، فإن قصارى إنكارهم وجود الشريعة فى الماضى أن نظم الماضى كانت وضعية ، وبنجاحهم فى إثبات ذلك يكون ما يصورونه من فساد تلك النظم الغابرة ، مما يسىء إلى النظم الوضعية بعامة ، ويحمل عليها أوزار الماضى ، ويبرئ ساحة الشريعة من هذه الأوزار ، وتصير أحكام الشريعة المطلوب تطبيقها الآن هى بديلاً مثاليًّا لم يجرب

بعد فى التطبيق الماضى. وإذا كانت عبارات المعقب توحى أن الدولة العثمانية لم تكن تطبق الشريعة، فأتصور أنه يكون بذلك ساق حجة ضد منكرى الشريعة؛ إذ فك التلازم الذى يصورونه ويوحدون به بين حكم الإسلام وبين الدولة العثمانية، ليضربوا الإسلام بمقتل هذه الدولة، ويجرحوه بما يسفهونها به.

وليتدبر الأستاذ المعقب أن نفى الإسلامية عن سائر نظم ما بعد الراشدين وعهودهم، أمر يوافقه فيه الغلاة من الحركة الإسلامية. ليتدبر فى هذا الاستقطاب الحاد الذى تحدثه فكرة واحدة. فيضرب بها الاعتدال، ولا يبقى إلا غلاة على الطرفين، معطلون للشريعة يعتبرونها ابنة تاريخ غبر، يقفون فى جانب قصى، ومكفرون للمجتمع يقفون فى جانب قصى آخر.

سابعًا:

لا أتفق مع ما يذكره الأستاذ المعقب من أن علاقات القانون العام التى تقوم بين الأفراد والدولة وبين مؤسسات الدولة بعضها وبعض، «كانت بعيدة تماما عن مجال الشريعة الإسلامية»، وإن كنت أسلم بأنها لم تول اهتماما كبيرا من فقهاء المسلمين، وأسلم بأن الأمر يحتاج إلى مزيد من الدراسات الواعية لآليات عمل الدولة فى المراحل المختلفة، ودراسة فقه الأحكام السلطانية. كما أتصور أن هناك استحسانا عاما وتقبلا للكثير من نماذج التنظيمات التى تولدت فى الحضارات الأخرى والحضارة الغربية المعاصرة، وأنه يمكن هضمها فى إطار كليات الشريعة وسيادتها.

وقد فرق المعقب بين إعلان الدولة تطبيق الشريعة، وبين التزامها الفعلى. والفرق قائم أقر به. ولكن هناك فرقا آخر لم أر المعقب اعتنى به أى عناية، وهو الفرق بين من يعلن الخروج عن الشريعة وإزاحتها عن مجال الشرعية المهيمنة فى المجتمع ونشاط الدولة، وبين من يقر بحاكميتها وسيادتها وإن خالفها. هذا فرق هام جدا لا أظن أن علم الاجتماع القانونى يسقطه من حسابه، وهو فى الفقه الإسلامى يماثل الفرق بين المنكر والعاصى، أى بين من يقول بعدم تحريم الخمر أصلا ومن يقول بتحريمها وإن شربها. الأول، يعتبر منكرا لما يعرف من الدين بالضرورة، ولا يعترف بأصل الشريعة القائمة. والثانى، لا يعتبر من الخارجين على الملة، وإن وجب عقابه وردعه.

ثم يميز بين القانون الرسمى والقانون الشعبى الواقعى. وهو يبتعد بالأول عن الشريعة فلا يجعله حكرا عليها، ويسلم بوجودها فى الثانى، أو «لا يرفض هذا القول

فى عمومـه»، ثم يشك فى أن « الأمـة» التى تطبق هـذا القانون الإسـلامى كانـت تعلو «الدولة» التى لا تطبقه ، لأن الأمة فى قوله إن علـت على الدولة لكانت بلورت « نظرية » مماثلة لنظـرية القانون الطبيعى فى أوروبـا إبان عصر نهضة « البرجوازيـة » . وأنا لم أفهم هذا التعليل برغـم أننى دققت فيه كثيرا . هل يمكن أن نجزم بـأن أمرا لم يحدث عندنا ، لأنه لو كان حـدث لنتج عنه ما حدث فى أوروبا؟ هل بلغت حتميـة الامتثال للتجربة الأوربية هذا الحد من التطابق الآلى؟ وإذا كانت الأمة التى تطبق القانون الإسلامى تعلو الدولـة التى لا تطبقـه تماما ، فمـن المنطقى أن يتبلـور فكر الثـورات والمقاومـة فى صيغ إسلامية . ومن المنطقـى أن يبتعد عن المنزع العلمانى مثلا . وهـذا ما حدث فى الحركات الثورية والفكرية الكبرى التـى عرفناها منذ ابن تيمية وبخاصـة فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر .

ومن جهة أخرى ، فإن حكام اليوم فى النظـم العلمانية القائمة ، سلطانهم نراه أوسع وأنفذ وأوغـل فى حياة النـاس من حكـام الأمس . وإنسـان اليوم لا يستطيـع أن يمارس حياته اليـومية إلا وفق مجموعة ضخمـة من القواعد والعـلاقات التى تقيم الدولـة طرفا فيها ، والتى تسنها مـؤسسات الحكم . وهذا أثر من آثار النظم الـوضعية فى مجتمعاتنا ، لأن القانون الوضعـى صار صنوا لقانون الحاكم ، ولأن النظـم الوضعية حطمت الكثير من المؤسسـات الاجتماعية التقليديـة التى كانـت ذات قدرة على التسيير الذاتـى . وكل ذلك على خلاف ما كان عليه مجتمع الأمس بالنسبة لاتساع نطاق النشاط « الأهلى» غير الحكومى وامتداده فى المؤسسات الفكرية والتعليمية والقـانونية والاقتصادية . وهذا أمر نفعنا فيه بعلمه وذكائه أستاذنا الدكتـور توفيق الشاوى ، فيما كتب بصحيفة الشعب فى الشهر الماضى . ولذلك ، فلا أتفق مع الأستـاذ المعقب فى غلبة قانون الحاكم على قانون « الأمـة» قديما ، وإن كنـت لا أقـره أيضـا فى مدى ابتعـاد الحاكـم قـديما عن الشرعيـة الإسلامية .

ثامنًا :

نقل الأستاذ المعقب عن بحث آخر أن فتوى كـانت صدرت فى الدولة العثمانية تجيز التعامل بالـربا فيما لايزيد على ١٥٪ . ولم أتبين دلالة ذلك فيما نحـن كلانا يجادل فيه . والربـا موضـوع لبحث فقهـى خاص ، واختـلاف الرأى فيـه لا يعنى بـالضرورة إهدار الشرعية الإسـلامية . ونحن نـرى الآن من يفتـى بأن بعض أنـواع شهادات الاستثمار لا

يعتبر صكوكا ربوية . وقد نختلف أو نتفق مع القائلين بذلك ، ولكن الكلام هنا كلام فى الفروع وليس فى أصل انطباق الشريعة ، متى كانت الآراء المتعارضة تستند إلى أصول الشريعة .

فإذا كان الأستاذ المعقب يريد أن يستدل من هذه الفتوى على أن الشريعة لم تكن مطبقة ، فهذا يلزمه أن يطالع الفتوى لنرى وجه اتكالها على أصول الشريعة أو استنادها إلى مستند وضعى غير شرعى . وإذا سألنى سائل عما إذا كنت أُعُدّ أى قول « شرعيا » متى ادعى استناده إلى بعض الأسانيد الشرعية ، أقول لا بطبيعة الحال . ولكن الحديث يجرى على مستويين : الأول ، إقرار أصل قيام المبدأ والتسليم به . ثم يرد المستوى الثانى ، وهو الاجتهاد والإحسان فى تطبيق المبدأ بما يحقق أمثل الصور التطبيقية له ، الكافلة باستقلال الجماعة وأمنها ونهضتها .

وقد نجد فى تحريم الربا والالتزام بهذا التحريم وجوها لمناهضة قوى البغى العالمية ومؤسساتها الاقتصادية . ولكن شريطة ألا يكون منع الربا هو أول الحلال وآخره . شريطة أن يكون منع الربا هو أول الحلال فقط . أما آخر الحلال ، فهو فى نوع الأنشطة الاقتصادية المنتجة غير الطفيلية التى تبنى اقتصادا مستقلا ناهضا يحرر الجماعة من التبعية للقوى الكبرى ، ويحرر الإرادة السياسية للدولة من كل ما يضغط عليها ضد التحقيق الأمثل لصالح جماعتها . ولن يقوم أول الحلال بغير آخره ، فحق الجماعة حق الله .

الحمد لله

شمولية الشريعة الإسلامية
«عناصر الثبات والتغير»

(١)

عندما نتكلم عن الشريعة الإسلامية وصلاحيتها للزمان والمكان ، يتعين علينا أن نميز بين أمرين : أولهما ، الشريعة الإسلامية ، وثانيهما ، الفقه الإسلامى .

والشريعة الإسلامية ، هى الأحكام المنزلة من الله سبحانه على نبيه محمد بن عبدالله ، والتى وردت فى القرآن الكريم وفى السنة الصحيحة . والقرآن هو كلام الله المنزل على نبيه محمد ، ﷺ ، والذى يضمه المصحف من سورة الفاتحة إلى سورة الناس ، والذى انتقل إلينا بالتواتر جيلا بعد جيل محفوظا من أى تغيير أو تعديل مصداق قوله تعالى ﴿ **إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون** ﴾ . والسنة هى كل قول أو فعل أو تقرير ورد عن رسول الله ، ﷺ ، وكان مقصودا به التشريع والاقتداء .

والقرآن كله ثابت ثبوتا يقينيا لا يأتيه الشك أبدا . والسُّنة ، منها ما هو ثابت ثبوتا يقينيا لورودها إلينا بالتواتر ، مثل شعائر الصلاة وعدد ركعات كل منها . ومنها ما ثبت بالظن الراجح ، أى ثبوتا أقل درجة من ثبوت القرآن والسنة المتواترة . ونصوص القرآن والسنة بعضها قطعى الدلالة لا يرد الخلاف بين العقول حول الحكم المقصود من النص ، مثل نصيب الزوجة من ميراث زوجها ، وبعضها ظنى الدلالة ، أى يمكن أن تتباين العقول فى إدراك معانيه .

وأحكام القرآن والسنة لها وضع إلهى ، وهى لا يطرأ عليها تغيير ولا تبديل . وهذه الأحكام هى المقصودة بالشريعة الإسلامية ، وهى تشمل جملة ما يتضمنه الإسلام من أصول حاكمة للعقيدة الإسلامية ، وللعبادات ، ولمعاملات البشر.

(*) شمولية الشريعة الإسلامية « عناصر الثبات والتغير» . نشرت فى مجلة الحق ، التى يصدرها اتحاد المحامين العرب . ثم نشرت فى مجلة منبر الحوار فى ربيع سنة ١٩٨٩ ، السنة الرابعة . العدد ١٣ . بيروت .

والفقه الإسلامى، هو اجتهادات البشر فى إدراك أحكام الشريعة، وفى استخلاص المعانى المقصودة، ووصل تلك الأحكام بأحوال البشر فى كل بيئة؛ أى هو اجتهادات العلماء فى إدراك معانى النصوص، والتفريع على الأصول العامة الواردة بالقرآن والسنة، وتطبيق النصوص الثابتة التى لا تتغير على أحوال البشر المتنوعة ووقائعهم المتغيرة مع تغير الأزمان والأمصار. وهذه الاجتهادات ذات وضع بشرى تحتمل الخطأ وتحتمل التغير والتنوع مع اختلاف البيئات والأحوال. وهى كلها تتعلق بتفاصيل الأحكام وبفروع المسائل.

هذا فارق نظرى يتعين أن نلحظه بدقة عند نظرنا فى الأحكام، وعندما نتدبر عنصر الثبات فيها، ووجوه التغير والاختلاف.

فالشريعة ثابتة، وهى ذات وضع إلهى، وأحكامها ونصوصها ليست تاريخية؛ بمعنى، أنها ليست نتاج تاريخ الإنسان، وأنها ليست من الأحداث التى ترد إلى أسباب حادثة وتتغير بتغير أحوال البشر عبر مراحل التاريخ. والفقه من حيث إنه اجتهاد الفقهاء والمفكرين يمكن أن يرد عليه التنوع والتغير بتغير الزمان والمكان. فهو ذو وضع تاريخى واجتماعى، كما يرد عليه احتمال الخطأ بحسبانه من جهد البشر.

* * *

(٢)

إذا نظرنا إلى عهود الإسلام فى تاريخنا، منذ بعث النبى بالرسالة حتى يومنا هذا، نجد أن هناك عهدًا ليس كالعهود، وهو يتميز عنها تميزا جوهريا، وذلك هو عهد الرسالة وما تلاه فى زمان الراشدين. تلك الفترة التى لا تجاوز نصف القرن بكثير.

الفارق الأساسى بين عهد الصدر الأول هذا وبين ما تلاه من عهود، يتعلق بأن العهد الأول هو عهد «الشريعة»، أى عهد تأصيل الشريعة، بينما أن كل ما تلا ذلك من عهود فهى عهد «تطبيق الشريعة» أى عهود الفقه.

العهد الأول، هو الذى يتضمن فى الزمان المدة التى نزلت فيها الرسالة السماوية، قرآنا وسنة، وهى مدة حياة الرسول بما شرع وسن، وهى كذلك مدة العمل الأول للصحابة، الذين نقلوا لنا بأعمالهم وأقوالهم ما أخذوه عن النبى عليه الصلاة والسلام.

هذا العهد، هو الوعاء الزمنى الذى نزلت فيه أصول الدين، واستخلصت فيه أحكامه. فهى فترة التنزيل بالنسبة للقرآن، وفترة صدور السنة عن النبى. ثم هى أيضا الفترة التى جمع فيها القرآن وحفظ. وهى كذلك الفترة التى تشكلت فيها الحلقة الأولى

من حلقات الأسانيد بالنسبة للسنة النبوية ؛ لأن السنة المرفوعة كلها تتصل بالنبى عن طريق الصحابة، وغالب أحاديث السنة ظهر فى هذه الفترة أو فى الأعوام القليلة التالية لها. ومن ثم، فهى تشكل الحلقة الأولى المهمة فى سلسلة ما انتقل إلينا بالرواية والتدوين من أحكام الشريعة.

وهذا العهد نفسه، هو عهد أعمال الخلفاء الراشدين، وهم ومن حولهم كانوا من صحابة الرسول المبرزين، وفيهم المبشرون بالجنة، وعهدهم قريب من عهد الرسول وحياته. لذلك، كانت أعمالهم أقرب إلى ما نسميه اليوم « بالسوابق التشريعية» ؛ لأن من أعمالهم ما كانت دلالته تتجاوز حدود الدلالة التطبيقية، وتعلو بالفعل المؤدى إلى مستوى أنه دليل على قيام حكم تشريعى.

ونحن نعلم أن الشريعة الإسلامية، مصدراها الأصليان هما القرآن والسنة، ولها مصادر فرعية أخرى. وأول هذه المصادر الفرعية: الإجماع. وأقوى الإجماع، هو إجماع الصحابة، بمعنى أنه إذا اتفق الصحابة على حكم فى مسألة، ولم يظهر معارض فيهم لهذا الحكم، فإنه يصير فى قوة الحكم الشرعى. ولهذا المصدر أهميته، وخاصة فى موضوع الإمامة ونظام الحكم. وإجماع الصحابة إذ ينعقد، فإنما ينعقد فى هذه الفترة وما تلاها من أعوام قليلة، ويكون للعمل الذى يجمعون عليه قوة السابقة التشريعية.

لذلك، فإن هذا العهد لا ترد أهميته من كونه تجربة تاريخية، ولكن أهميته ترد من قيمته التشريعية الأصولية. وإن مقتضى النظرة الإيمانية، أن ما نستخلصه من هذه الفترة من أصول، إنما يتعلق بما يعتبر لدينا نصوصا وأحكاما ذات دوام، وتعلو على نطاق الزمان والمكان. وشأنها فى ذلك شأن سوابق التشريع. والمقصود بالسوابق التشريعية، أن هناك تصرفا أو قرارا أو إجراء ما، أو حكما يصدر من محكمة. إن أمرا من هذا إذا حدث فى واقعة معينة، فنحن نستخلص من حدوث هذا التصرف أو القرار حكما عاما يعلو على ملابسات تلك الواقعة، ويصير له قوته الملزمة على الوقائع التى تحدث بعد ذلك وتتوافر فيها الأوصاف ذاتها.

مثال ذلك، عندما لم يوقع عمر فى عام المجاعة حد السرقة، واستخلص الفقه من هذا التصرف أن من شروط توقيع حد السرقة أن يكون المجتمع قد كفل للناس ضروراتهم. وكذلك اجتماع الصحابة بالسقيفة فور وفاة الرسول، استخلص الفقه منه وجوب قيام الحكومة فى الشريعة الإسلامية.

هناك بطبيعة الحال جانب تاريخى فى هذا العهد، أى جانب لا يتعلق بالتشريع ولا بالشريعة الإسلامية أو تأصيل أحكامها، وهو كل ما كان يصدر عن رسول الله بموجب

صفته البشرية من حيث إنه إنسان يحيا حياة الناس ، ومن حيث إنه يجتهد برأيه فيما يعرض عليه من أمور . فكان يجتهد ، ثم يعدل إلى الصواب إن تبين الصواب فى غير ما اختار أولا. أى فى كل ما ليس مقصودا به التشريع والاقتداء من أعماله صلى الله عليه وسلم . وكذلك اجتهادات الصحابة ومعايشهم ، مما لا يظهر معه دليل أنهم إنما يتبعون سنة عن الرسول ، أو يصدرون عن سنة الإسلام . والمقصود أن هذا العهد يضم فيما يضم « الوعاء الزمنى » لرسالة الإسلام ، وأن ما به من نقاء وصفاء إنما يرد من هذا الوضع ، ومن أنه كان « وعاء » النصوص . والنص دائما « مثال » يستمد مثاليته من ذاته وليس من غيره ؛ فهو قائد وليس مقودا ، وهو حاكم وليس محكوما .

أما ما بعد ذلك من عهود وأزمان ، فهى تاريخ من التاريخ ، وما حدث فيها من تجارب هى من تجارب المجتمعات والبشر ، وناسها وعلماؤها هم رجال من الرجال ، فى كل أحوالهم وأوضاعهم . نحن ندرسهم ونأخذ منهم العبرة ونسترشد بما قالوا وفعلوا ، ولكننا نأخذ من أقوالهم وأفعالهم ونترك ، حسبما يتراءى لنا وجه الصواب ووجه المصلحة . وكل إنتاج هذه العهود ، هو ما ينسب للفقه وليس للشريعة . ولنا أن ندرس اجتهاداتهم من حيث ما استدلوا به من البراهين والأدلة ، ومن حيث ما طبقوه بمراعاة مصالح الناس فى أوقاتهم . ولنا أن نقارن ذلك كله بأحوالنا الآن . وذلك فى إطار ما تفرضه أصول الدين وأحكام الشريعة من ضوابط وحدود ، سواء لفهم النصوص والاستدلال منها ، أو لمراعاة مصالح الإسلام والمسلمين ، وذلك بغير التزام منا بوجوب اتباعهم .

* * *

(٣)

لكى نفهم القدرة الهائلة التى للشريعة الإسلامية على التجدد فى فروعها مع المحافظة على أصولها ، يمكن أن نتصور حركة سريان الشريعة الإسلامية على مدى القرن الهجرى الأول .

إن المصدرين الرئيسين للشريعة ـ وهما القرآن والسنة ـ قد صدرا فى مجتمع الحرمين مكة والمدينة ، وهما بأرض الحجاز فى أرض العرب . ثم مع الفتوحات الإسلامية ودخول الشعوب الأخرى فى الإسلام ، لم تمض بضع عشرات من السنين حتى انتشر الإسلام ، وانطبقت معه الشريعة الإسلامية فى رقعة جغرافية تمتد من الهند شرقا حتى الأندلس غربا ، ومن الجزيرة العربية جنوبا حتى بحر قزوين شمالا . وهى بيئات جد متنوعة

ومختلفة فى لغـاتها وتاريخها وعـوائد أهلها وأعرافهـم. وفيهم مجتمعات تجاريـة. وفيهم مسيحيون من أهل الكتاب. وفيهم يهود كتابيـون أيضا. وفيهم وثنيون. وفيهم ديانات مختلطة. وفيهم أجواء باردة، وأجواء حارة . . . إلخ.

هذا التنوع الهائل فى كـل ظرف وفى كل عنصر من عنـاصر البيئة الجغرافية التـاريخية الاجتماعية السيـاسية، بدأت الشريعـة الإسلامية تنطبق فيهـا كلها وتحكم كـل أوضاع الناس، عقيـدة وعبادة ومعـاملات. واستطـاع الفقهاء فى فترة وجيـزة أن يلائمـوا بين الأحكام الكليـة للشريعة وبين أوضاع تلك البيئـات جميعها، مع المحافظـة على أصول الشريعة واحدة ثابتة، راسخة الجذور متنوعة الفروع.

هذا الاختبـار التاريخى الواقعـى للشريعة الإسلاميـة، يظهر مدى قـدرتها على تمثل أوضـاع البيئات المختلفـة، ومدى مـرونتها فى التصـدى لكل هـذه الظروف والأحـوال المتغيرة مع محافظتها على الأصول ثابتة مكينة غير مختلف عليها. هذه القدرة الهائلة على الوحدة مع التنوع، لم تكن مسبوقة فى التاريخ، ولا أظن أنها تكررت بعد ذلك.

فأما مـا سبقها، فنحن نعرف كيـف انقسمت المسيحية كعقيدة وككنيسـة، بعد أن امتدت شمالا حتى بلاد الروم وجنوبا حتى شمال إفريقيا، وكيف كان الانقسام العقدى يصل إلى حد التكفير والاضطهـاد وسفك الدماء. وأمـا ما تلا الإسلام، فنحـن نعرف ماذا جرى فى ماضينا القريب من انقسام البلدان التـى تدين بالشيوعية انقساما صار به كل منهـا (وبخاصة الاتحاد السوفيتـى والصين) ينكر على صاحبه وصـف الماركسية، وهو نـوع من التكفير المتبادل. وليس هـذا بسبب مهارة فقهاء المسلمين، فليـس فقهاء المسيحية أو فقهـاء الماركسية أقـل مهارة، ولكن السبـب يرجـع إلى ما تضمنتـه شريعة الإسلام المحفـوظة المنزلـة من قدرة فـريدة على المحافظـة على ذلك التوازن الـدقيق بين الوحدة والتنوع، وبين المحافظة والتجدد.

ويسهل أن نقول إن ذلـك كان بسبب أنها صيغت على أسـاس « إجمال ما يتغير من الأحكام وتفصيل مـا لا يتغير». ولكن يبقى الإعجاز فى هذا الضبط الـدقيق فى التمييز بين ما يتغير وما لا يتغير من أحوال الأفراد والجماعـات، وهذا الضبط الدقيق لحدود ما يجمل من الأحكام وما يفصل منها، وهذه المعرفة الناصعة لما هو ثابت من أحوال البشر وما هو متغير مع تغير ظروف البيئة.

قد يقال إن ثمـة فِرَقا نشأت، وحروبـا وصراعات سياسية قامـت. وهذا صحيح. ولكن لم يحدث بحمد الله أن انقسمت الجماعة انقساما يؤدى إلى تكفير كل قسم للآخر. وما حدث من ذلك كان من جماعات محدودة انسلخت دون أن تصدع الجماعة، فهى لا

يعول عليها من حيث الحجم، أو من حيث الزمن الذى بقى فيه الخلاف. أما ما بقى من خلافات، فهى إلى التنوع أقرب منها إلى الانقسامات.

ومن جهة أخرى، فإن العلاقات القانونية المستمدة من الشريعة الإسلامية تغطى كل أنواع الأنشطة البشرية فى المجتمع، من المعاملات المالية بالبيع والإيجار والرهن والمضاربة، إلى المراكز القانونية كالملكية وحقوق الانتفاع، إلى وسائل عقاب المجرمين والشذاذ فى المجتمع بالحدود والقصاص والتعازير، إلى علاقات الأسرة ودرجات القرابة مثل الزواج والطلاق والنسب والبنوة، وما يترتب على ذلك من آثار كالميراث والنفقة، وذلك كله فضلا عن أحكام العبادات مثل قواعد الصلاة والصيام وأحكام الزكاة، وكل ذلك بما لا يكاد يقع تحت حصر.

فى هذا المجال العريض المتنوع، لم تفرض الشريعة من عل، إنما نمت مع شيوع الإسلام بين الناس وانتشاره فى الأصقاع والأمصار. ونحن نتذكر أن الخليفة العباس رغب فى أن يفرض على الناس كتاب «الموطأ» الذى ألفه الإمام مالك وأودعه ثمرة فكره وعلمه، فعارضه الإمام مالك نفسه. ولم يفرض على الناس حكم فقهى فى تلك الفترة التى نما فيها الفقه، وازدهرت مدارسه ومذاهبه.

وكانت أحكام الفقه الإسلامى تتراكم بالصلة المباشرة التى تنشأ بين الناس وبين الفقهاء. يجلس الفقهاء فى المساجد، يدرسون لتلاميذهم، ويتناظرون فيما يجد من بحوث. ويقصد إلى هؤلاء الناس بمشكلاتهم وأنزعتهم. لذلك ارتبط الفقه على أيدى الفقهاء بالمشكلات العملية، واشتهر بالحس الواقعى، وارتبط بالمقاصد والغايات من جلب المنافع ودفع المضار.

بهذه الروح، نما الفقه الإسلامى وتفرعت عليه التفاريع بما يحقق مقاصد الشريعة من الحفاظ على الأحكام الشرعية العامة ويرعى مصالح العباد ويشيع العدل بين الناس. وهى نشأة ونمو استقلا عن أجهزة الدولة ووجهات نظر الحاكمين. وإن من وقائع أئمة المذاهب وغيرهم ما يؤكد مدى استقلال هؤلاء عن الولاة والسلاطين فى ذلك الوقت الذى نما فيه الفقه ورسخت مناهجه ودونت أحكامه.

وإذا كانت فترات ركود جاءت بعد ذلك، عانى منها الفقه والفقهاء من تسلط الحاكمين خلالها، فقد بقيت الشريعة بصيغتها الفريدة فى ثبات أصولها مع تنوع أحكامها التفصيلية، وبقيت مناهج الفقه فى تخريج الأحكام الفرعية من أدلتها الكلية، بقى ذلك كله سليما يمثل الرصيد العظيم لشريعة الإسلام وفقهها.

* * *

(٤)

متى صارت لدينا القدرة على التمييز بين ما هو ثابت ، أى يشكل وضعا إلهيا - وهى النصوص والأحكام المنزلة قرآنا وسنة - وبين ما هو متغير واجتماعى وتاريخى من اجتهادات الفقهاء ، فإننا نستطيع بذلك أن ندرك كيف نحفظ أصول الشريعة ، وفى الوقت نفسه نُعمل عقولنا فى المجال الفسيح المتاح للاجتهاد فى هذه الأحكام بما يحفظ الشريعة ، ويرعى مصالح العباد ، وبما يشيع العدل .

وفى هذا المجال الاجتهادى الأخير، المجال الاجتماعى التاريخى فى الفكر الإسلامى وفقهه ، ينبغى ربط الحلول الفكرية الفقهية بوظائفها الاجتماعية ، التى تعنى الربط بينها وبين مقاصد الشرع الإسلامى فى حفظ الدين وجماعة المسلمين وحفظ العقول والأعراض والأموال . وتجرى هذه المحافظة بمراعاة ملاءمة تطبيق الأحكام لأوضاع المجتمع وظروف العمران .

إن لكل حكم دينى أثرا فى التاريخ والمجتمع ، ويمكن أن يتأثر بعمل التاريخ وبتفاعلات المجتمع . والعقيدة نفسها يمكن أن تتأثر قوتها فى قلوب الرجال ونفوسهم بالسياسات التى تتبع فى المجتمع ، وبأوضاع الحياة المضروبة على الناس ، فتقوى أو تضعف فى نفوس المؤمنين بها ، وتنتشر أو تتقلص . ونحن يجب أن نتعامل مع تلك الأسباب . وإن إدراكنا لها ، هو ما ييسر علينا معالجة تلك الأوضاع المعالجة الحافظة للدين والجماعة والداعمة لهما .

إن محاولة إضعاف الإسلام فى نفوس المسلمين ، خلال القرن الماضى ، لم تتخذ شكل محاربة الإسلام من حيث هو عقيدة ، ولا اتخذت شكل الهجوم الصريح عليه من حيث هو نظام للحياة ، ولم تكن هذه الأساليب مما تنجح بها تلك المحاولات ، لأنها كانت ستثير لدى المسلم دوافع التجمع والمقاومة .

إنما كان الأسلوب الأكثر نجاحا ، هو تغيير الأوضاع الاجتماعية وأنماط العلاقات بين الناس ، بطريقة تجعلها قائمة على تعارض مع تصورات الشريعة الإسلامية وأحكامها ، وتغيير سلوك الناس وعادات العيش وأساليب الحياة اليومية ، بما يقيم التعارض بين هذه الأساليب وأحكام الشريعة . وقد جرى هذا الأسلوب ، لا بطريق الإقناع وتبادل الرأى ، ولكنه جرى فى الأساس بالترويج والدعاية والإغراء ، وإثارة نوازع التقليد والمحاكاة . وذلك فى أساليب المأكل والمشرب والملبس والمسكن وعادات المعيشة .

ولما استتبت قاعدة اجتماعية من هذه العادات والأساليب ونماذج السلوك ، بدأ يظهر

التعارض بينها وبين فقه الشريعة وفكرها . وبدأ الفقه الإسلامى يحاصر بين بديلين : إما أن يعترف بهذه الأساليب والأوضاع ـ حتى ولو كان ذلك على حساب الشريعة وأصولها العامة ـ وإما أن يتهم بالجمود والعجز عن ملاحقة الواقع و«التطور» . ولفظ التطور لفظ لا يدل على مجرد الحركة والتغيير، ولكنه يوحى بأن الحركة والتغيير يجريان للأحسن والأرقى فى مدارج الارتقاء والعمران البشرى والحضارى .

ومناط الحكم على الفقه بالتجدد ، لا يتأتى من قدرته على ملاحقة مثل تلك المظاهر، ولا يتأتى أيضا من قدرته على مخالفة أصول الشرعية الإسلامية العامة التى أتت بها أحكام القرآن والسنة . ولكن مناط التجديد الفقهى، يتأتى من قدرة الفقه على أن يستجيب للتحديات التى يفرضها الواقع والتاريخ ــ فى زمان ومكان معينين ـ على الجماعة الإسلامية ، وأن تكون هذه الاستجابة مما يحفظ مصالح الإسلام والمسلمين .

ولذلك ، فإن علينا واجبين . الأول ، هو أن نحفظ للشريعة الإسلامية ـ كأصول عامة ـ سيادتها وفاعليتها على أوضاعنا الاجتماعية ونظم الحياة ، مدركين أن الشريعة تئول إلى الاضمحلال ، وأن العقيدة قد تئول إلى الضعف ، إذا قامت الأوضاع الاجتماعية على تعارض وتناقض مع هذه الأحكام والأصول . وعلى سبيل المثال ، فإن استبقاء النظام الربوى فى التعامل الاقتصادى للمؤسسات المالية وفى التنظيم القانونى للمعاملات ، يقيم هذا التناقض الذى لا ينحل إلا بإضعاف أسس الشرعية الإسلامية .

لذلك ، يتعين أن نكون متنبهين للمقتضيات الاجتماعية التى يحسن الاستمساك بها ، دعما للفاعلية الاجتماعية للأحكام المنزلة . فمثلا ، قد يكون نظام الميراث والزواج وحقوق الزوجة ذا فاعلية اجتماعية أعظم وأثبت مع نظام الأسرة الكبيرة الممتدة . لذلك ، يحسن الحض على الحفاظ على الأسرة الممتدة ، ودعم العلائق الاجتماعية بين أعضائها . ومثل آخر عن حقوق الشفعة والجوار وعن الشيوع ، فهى تفيد بمقتضاها الاجتماعى دعم الأواصر وروابط الإنتاج بين الوحدات الاجتماعية المحلية ، سواء فى الحى أو القرية . ثم هناك المسجد، كمؤسسة اجتماعية حية ، يحسن ألا يقتصر دوره على الصلاة فقط ، ويحسن أن تلحق به وتتفرع عنه مجموعة الأنشطة الاجتماعية المحلية .

وثانى هذين الواجبين ، يتعلق بالمجال الذى يعمل فيه الفقه ، وهو مجال الاجتهاد فى إدراك معنى الأحكام مطبقة على الواقع المعيش . وهنا ، فإننا إزاء اجتهادات الفقهاء المسلمين فى العصور السابقة ، يحسن أن ندرك الأوضاع الاجتماعية والتاريخية التى لابست الاجتهاد الفقهى فى أى من فروع المسائل والأحكام التفصيلية ، لأن ذلك يفيدنا فى إدراك الدلالة الواقعية للحكم المقضى به أو الرأى المفتى به .

ومن ناحية أخرى، فيحسن بالفقه الإسلامى المعاصر أن يدرك وجوه التحدى الواقعى التى تواجه المجتمع الذى نعيش فيه، وأن يعمل اجتهاداته الفقهية بما يحقق الاستجابة لهذه التحديات على النحو الذى يحقق وجوه النفع لدينه ولأمته ، وأن يربط بين الحلول الفكرية والفقهية وبين الوظائف الاجتماعية التى تترتب عليها .

والمهم فى ذلك كله ، أن تتكون لدينا ملكة تركيب الواقع الاجتماعى وفقا للأحكام المنزلة ، وأن يكون الواقع على اتساق وانسجام مع هذه الأحكام المنزلة ، وأن تتكون لدينا أيضا ملكة الإفساح فى الاجتهادات الفقهية لما يطرأ من تغيير فى تركيب الواقع الاجتماعى ، وفقا لوجوه الاستجابة للتحديات المطروحة على الجماعة فى كل ظرف خاص .

وبهذا ، يجرى التوظيف والتطابق بين الواقع الاجتماعى ومؤسساته وعلاقاته ونماذج سلوكه ، وبين الأحكام والأفكار، ويجرى الدمج بين علم الدين وعلم الدنيا ، ويترابط العمل والعبادة .

* * *

(٥)

إذا أردنا أن نجمل مجالات الثبات والتغير فى الأحكام الشرعية ، أى مجالات التغيير والإفساح التى يجد الفقيه نفسه إزاءها ، فإنه يمكن بيان ذلك فيما يلى :

من الثوابت التى لا تتغير، ما يعتبر حدودا من الأحكام الشرعية ، كعدد مرات الطلاق وأنصبة الورثة فى التركة والعقوبات المنصوص عليها كحد الجلد مثلا .

ومن الثوابت أيضا ، سائر الفروض الواجبة ، ومنها العبادات . فالصلاة والصوم والزكاة والحج ، كل ذلك لا يتغير. والجهاد فرض على المسلمين لا يتغير. وكذلك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وما يتعلق ببر الوالدين ووصل الأرحام والحكم بالعدل .

ومن هذه الثوابت أيضا ، جميع المحرمات ، كالشرك والقتل والسرقة والربا وشرب الخمر والزنا وقصف المحصنات وشهادة الزور.

أما ما ينفسح فيه المجال أمام الفقيه ، فهو يتعلق بمنطقتين أساسيتين . الأولى ، هى : المنطقة التى تبتعد عن الحدود والفروض والمحرمات ، وهى منطقة واسعة أعمل فيها الفقيه أدوات للاستنباط كثيرة ومتعددة ، وسلك عديدا من المناهج والطرق لاستخلاص الحكم الشرعى الذى ينطبق على كل حالة خاصة . وفى هذه

المنطقة، غالب الخلافات التى قامت بين الفقهاء والآراء المختلفة، وذلك بسبب يرجع إلى اختلافهم فى مناهج استنباط الأحكام والاستدلال عليها. كما أنها هى المنطقة التى يرد الخلاف فيها، بسبب يرجع إلى ظروف الزمان والمكان بالنسبة لانطباق أى من الأحكام الفرعية المعنية.

وكانت أدوات استنباط الأحكام والاستدلال عليها، هى ما يعرف بكونه المصادر الفرعية أو الثانوية للتشريع الإسلامى التى ترد بعد القرآن والسنة، ومنها: القياس والاستحسان والمصلحة المرسلة والاستصحاب وسد الذرائع وفتح الذرائع واعتبار العرف. وليس ثمة وجه الآن للتفصيل فى هذا المجال. إنما المقصود هو بيان أن هذه المنطقة، وإن انفسح فيها مجال الاجتهاد أمام الفقيه، فقد كان نشاطه فيها مرتبطا بأصول الشرعية الإسلامية، ومرتبطا بمناهج للتفسير تضبط هذا النشاط.

وقد اختلف الفقهاء فى اعتماد كل منهم لأى من هذه المصادر. فمنهم من اعتمد القياس، ومنهم من لم يعتمده. ومنهم من أجاز الاستحسان، ومنهم من لم يجزه. ولكن كانت لكل منهم أدواته المعتمدة فى استخلاص الأحكام على وجه يستجيب لمتطلبات الأوضاع المتغيرة.

والمنطقةالثانية، هى منطقة النصوص المتشابهة؛ إذ ترد النصوص مصوغة بألفاظها وعباراتها على نحو يحتمل أكثر من معنى، ويسع أكثر من رأى. ويضرب الشيخ يوسف القرضاوى مثلا لهذا النوع من الأحكام المتشابهة بما اختلف فيه الفقهاء بالنظر إلى وسائل استغلال الأرض. فمن الفقهاء من أباح المؤاجرة ومنع المزارعة، ومنهم من منع المؤاجرة وأباح المزارعة، ومنهم من أباح الأمرين. وكل ذلك تتسع له نصوص الأحكام، وكل ذلك يتسع به مجال اختيار الحكم الذى يستجيب أكثر من غيره لضرورات الواقع المعيش فى أى ظرف، وفى أى قطر.

واتساع الحكم على هذا النحو: إما أن يكون مصدره اختلافا فى فهم المعنى اللغوى للفظ المستخدم أو العبارة المستعملة، أو يكون اختلافا فى فهم المعنى الاصطلاحى أو المجازى لهذا اللفظ أو العبارة. وإما أن ينتج عن إعمال عدد من النصوص بعضها مع بعض، وما قد ينشأ عن التنسيق بينها من اختلاف فى فهم الحصيلة النهائية التى تسفر عن الحكم المقصود.

وفى كتاب أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية، أثبت الإمام ابن القيم فى صدر الجزء الثالث فصلا عن تغير الفتوى بتغير الأزمنة والأمكنة والأعراف والأحوال، وذكر مانصه:

« هذا فصل عظيم النفع جدا، وقد وقع ـ بسبب الجهل به ـ غلط عظيم على

الشريعة ، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ، ما يعلم أن الشريعة الباهرة التى فى أعلى رتب المصالح لا تأتى به ، فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد ، فى المعاش والمعاد ، أو هى عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها .

فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة ، وإن دخلت فيها بالتأويل . . » .

والإمام الطوفى شرح الحديث الشريف « لاضرر ولا ضرار» بقوله : إنه واجب التطبيق والالتزام به عند تطبيق كل حكم من أحكام الشريعة ، وإنه يحدد مقاصد الشارع من تنزيل الأحكام بحيث يراعى هذا القصد فى كل حالة . كما أن الإمام أبا إسحاق الشاطبى أكد فى كتابه الموافقات على مقاصد التشريع الإسلامى من جلب المنافع ودرء المفاسد بما لا مزيد عليه . وكل ذلك مما تتشكل به أدوات الفقيه فى الاجتهاد وتفسير الأحكام .

* * *

(٦)

إن شمول الشريعة الإسلامية واستجابة أحكامها وقواعدها للتطور الحضارى المعاصر، هما أمران يتصلان بإدراك عناصر الثبات والتغير بشأنها . وهذا مما سبقت الإشارة إلى وجوه مختلفة منه فى هذه الورقة . إن استجابة الأحكام للتطور الحضارى أو للواقع المعيش هو ما نعبر عنه بحركة التجديد .

وحركة التجديد فى الفقه الإسلامى ليست ممكنة فحسب ، ولكنها كانت متحققة على مدى زمنى طويل من حياة الأمة الإسلامية . لقد عرف الفقه الإسلامى مجددين كبارا منذ القرن الثامن عشر، أمثال : محمد بن عبد الوهاب ، والشوكانى ، والألوسى ، والدهلوى ، والسنوسى ، والمهدى ، وغيرهم .

ثم مع نهايات القرن التاسع عشر، تأتى الموجة التالية من المجددين أمثال ، الأفغانى ، ومحمد عبده ، ورشيد رضا . ثم ترد وجوه النشاط الفقهى المختلفة على مدى القرن العشرين ، نراها فيما يمكن جمعه من آراء تجديدية من فتاوى دور الإفتاء وأحكام المحاكم الشرعية حينما وجدت فى أقطارنا . ثم ترد مجموعات التقنينات الآخذة عن الشريعة ، ثم مؤلفات أساتذة كبار فى الشريعة الإسلامية كالشيوخ : زيد الإبيارى ، وأحمد إبراهيم ، وعبد الوهاب خلاف ، وعلى الخفيف ، ومصطفى الزرقا ، وعبد الكريم

زيدان، ودراسات أساتذة القانون الوضعى فى فقه الشريعة، كالدكتور عبدالرزاق السنهورى، والدكتور عبدالحميد متولى، وغيرهما. ثم العدد العديد من الرسائل الجامعية والبحوث التى أعدت فى الفقه المقارن بين فقه الشريعة وفقه القوانين الوضعية.

وهذه نماذج لجهد دءوب جرى على مدى عشرات السنين فى عدد لا نكاد نحصيه من المسائل الفرعية، والقضايا الكلية والجزئية التى تتعلق بالمعاملات وبالتقاضى وغيرهما.

ونحن نلحظ عددا من الملحوظات فى هذه الحركة، نشير إليها فى البنود التالية:

أولاً :

وهى ما أشرنا إليه من قبل، وهى أن التجديد يتأتى من كيفية استجابة الأحكام الشرعية لتحديات الواقع المعيش. وهذه الحركة قائمة منذ الأفغانى فى الوجوه الثلاثة لتحديات العصر الكبرى، التى تواجه جماعة العرب والمسلمين: مقاومة الأجنبى، ونظم الحكم، والتقدم العلمى.

ومفاد الاستجابة لتحديات الواقع، أن مقياس التجديد إنما يستخلص من واقع مجتمعنا المعاصر وقضاياه الحيوية. فهو ليس مقياسا نستخلصه من واقع مجتمع آخر، ولا من نماذج مجتمعات الغرب المعاصرة. وهو ليس مقصودا به إسباغ بردة الدين وبردة الشريعة الإسلامية على أنماط السلوك الغربية ووقائع حياة الناس هناك. وهو كذلك ليس مقياسا صوريا مقصودا به مجرد التخفيف من الأحكام الشرعية، إفساحا للرخص وتضييقا للعزائم. فلقد تتطلب الاستجابة لتحديات «عصرنا» ومتطلباته مزيدا من الضبط والتضييق فى بعض الأمور. وهذه الاستجابة الشرعية يتعين أن تعتبر تجديدا. وهذا ما نراه مثلا فى بعض فتاوى ابن تيمية التى راعت ظروف عصره فى مجتمعه، وكانت تتهدد جماعة المسلمين، من غزوات التتار وما كان يشكو منه المجتمع من أمراض ووهن. وهو ما نراه فى بعض الفتاوى الحديثة التى حرمت شرعا التجنس بجنسية المستعمرين، مقاومة لسياسة الاستيعاب الاستعمارى لبلادنا وجماعتنا. وهو ما يمكن أن نتوقعه من مواقف فقه الشريعة فيما يتعلق بقضايا التنمية والنهضة المستقلة ومقاومة التبعية، وقد يجد مثالا له فى مجال استثمار المال فيما ينفع الجماعة الوطنية وتقييد الاستيراد مثلا، وغير ذلك من استيعاب لفقه الشريعة لمتطلبات البناء الاقتصادى السياسى المستقل.

ثانيـًا :

مع القابليـة للتجدد، ترد القابلية للتنـوع داخل الوعاء الفسيح للفكـر الإسلامى، تنوعـا من هذا الـذى سموه قديما بـاختلاف الزمـان والمكان. ويمكن أن تضيـف إليه وجوها للتنوع مما يقوم داخل الجماعة السيـاسية الواحدة ، تعبيرا عن وجوه الاختلاف فى الأوضاع السياسية والاجتماعية داخل هذه الجماعة .

ومن ذلـك ـ على سبيل المثال ـــ الاجتهادات المتنوعـة حول حق الملكية، ومـدى ما يتيح للمالك من سلطات اقتصادية واجتماعية . وإن إمعان النظر فى توجهات الفصائل المختلفـة للجماعـة، يُظهـر أن هـذا التنـوع قائم بينهـا فعـلا، وهـو مـردود فى بعـض التحليـلات إلى اختلاف يعبر عـن أوضاع سيـاسية واجتماعيـة متباينـة، ولكنها كلهـا يجمعها جـامع عام واحـد ، وتهيمن عليها أصـول شرعية واحدة، تقـوم بمثابة الـوطن الفكرى والثقافى والعقدى بها جميعا .

قد لا تكـون هذه التنـوعات ظاهـرة ظهورا سافـرا الآن، ولكنها فيما يبـدو مضمرة . وسبب الإضمار ـ فى ظنى ـ الشعور العام بأن الأصول الفكرية والعقدية معرضة لهجمات الاجتثاث ، ولكنه إضمار لا ينفى قيام الخلاف بين مواقف الأزهر مثلا ـ مواقف عديدة ـ من الجماعات الإسلامية .

ثالثـًا :

إن التنوع فى الآراء والاختلاف فى الاجتهادات مما يقتضيه اختلافات الزمان والمكان، وتنوع الأوضـاع السيـاسية والاجتماعية . هذا التنـوع يجد حده فى النطاق الصارم لثـوابت الشريعة الإسلامية، حسبما أشير إليها فى الفقرات السـابقة. كما أنه يجد حده فى الإطار الصارم أيضا للصالح العام للجماعة الإسلامية الوطنية . فحيثما استخلصنا حكما بجواز شرعى لنوع نشـاط اجتماعى معين، جوازا لا يصل إلى الفـرض ولا يدنو من المنـع، فإن الخلاف حول مدى هذا الجواز يجد حده الشرعى فى القدر المقدور من الإباحة المحافظة لصالح الجماعة ونفعها، بمعنـى أنه جواز يرد عليه القيد مما توجبـه السياسة الشرعية فى كل ظرف خاص .

ونحن إذا وجدنا خلافا بين الفقهاء حول مسألة ،كالتأجير بالأجرة النقدية بين مانع ومجيز، أو حول المزارعـة بين موجب ومجيز، وكـان هذا الخلاف مما يتعلق بـالفروع، ومما تحتملـه ثوابـت الشريعة ، إذا وجـدنا ذلـك، فإنـه يفضى بنـا إلى موقـف لاأدرىّ بين

وجهات النظر الفقهية المتاحة، ولا يجعل وجهات النظر المتباينة على ذات المستوى من الحجية فى كل آن، ولا يجعلها ثابتة الرجحان والمرجوحية بين بعضها وبعض فى كل حين، ولا يجعلها متعلقة فقط بحجية الاستنباط من النصوص فى إطار الحجة والبرهان. إنما يتعين قياس وجوه الرجحان بين المنع والإيجاب والجواز بالنظر لصالح المجتمع والجماعة فى كل حين. فالحكم الشرعى متصل الأواصر بالمقاصد العليا للشريعة والمصالح الحفيظة لها. وجلب النفع، ودفع الضرر عن جماعة المسلمين وأفرادهم أمر متضمن فى صميم حكم الشريعة، ومتضمن باللزوم فى اجتهادات الفقه. والحكم يدور فى هذا المدار. وما دامت ثوابت الشريعة تسع تلك الوجوه جميعا، من منع وجواز وإيجاب، فإن صالح الجماعة فى كل حين هو ما يرجح - فيما يرجح - وجه الحكم المنصوص فى كل حين.

رابعًا:

مع القابلية للتجدد والتنوع، فإنه عند التفكير فى إقرار تطبيق الشريعة الإسلامية، يكون من حق الجميع - بموجب حقهم فى المواطنة - أن تبسط أمامهم وجهات النظر الإسلامية، وأن يبين الفارق بين الأحكام القطعية الثابتة وبين الآراء والاجتهادات الفقهية التى يمكن أن يؤخذ منها ويترك، والتى يمكن أن تتعدل بمراعاة الزمان والمكان، وأن يجرى الحوار الفقهى حثيثا حول الجوانب التطبيقية والتفسيرية، لإمكان الوصول إلى الصياغات التى يمكن أن تحتضن غالب إيجابيات تجاربنا التاريخية وخبراتنا، وذلك فى الإطار العام للشرعية المهيمنة الآخذة من الشريعة، وبها يستجيب لحاجات البيئة والعصر ويتوخى جلب المصالح ودفع المفاسد، وبها ينسجم مع الأعراف وعادات التعامل الجارى.

خامسًا:

إن ثوابت الشريعة الإسلامية وسعت فى القديم أنماطا من العادات والأعراف كانت قائمة فى البلاد التى دخلها الإسلام، وأمكن لفقه الشريعة أن يستوعب ما يصلح من هذه العادات والأعراف مما يمكن انضواؤه تحت بردة الشرعية الإسلامية، واغتنى فقه الشريعة بهذه التجارب كثيرا. وبالمثل، فليس ما يمنع من اغتناء فقه الشريعة الآن بالعديد من نماذج الحاضر، حتى ما نتج من هذه النماذج من حضارات أخرى. ونقصد من النماذج تلك الأصناف المستحدثة والأنماط العديدة من العلاقات بين البشر ومن

أبنية المؤسسات التى تلائم أنواع الأعمال المطلوبة وضروب الأنشطة الاجتماعية المبتغاة فى مجتمعاتنا فى هذا الزمان .

على أنه فى هذا المجال ، ينبغى الاعتناء بأمور ثلاثة .

أولها : أن يكون « النموذج » المطلوب استحضاره مما يفيد حقيقة بيئتنا المحلية ، فلا يرد بحسبانه محض تقليد لمجتمعات أخرى أو حضارات غازية . ووجه الفائدة الحقيقية نقيسه بمدى حاجتنا لهذا الأمر فى إطار دوره الفعال فى الاستجابة لواحد من التحديات الأساسية التى تواجه جماعتنا .

وثانيها : أن يفصل بين النموذج التنظيمى المطلوب استدعاؤه ، وبين الأساس العقدى والأيديولوجى الذى تولد عنه فى بيئته الأصلية . فالنظام النيابى هو نموذج تنظيمى يمكن استدعاؤه ، ولا وجه لأن يشمل هذا الاستدعاء الأساس الأيديولوجى الذى قام هذا النموذج عليه فى الغرب ، (وهو الأساس العلمانى المتضمن فى فكره سيادة الأمة بالمعنى الغربى والمقصود منها) .

ثالثها : وصل هذا النموذج التنظيمى وربطه فى السياق العقدى والحضارى السائد فى البيئة المستدعى إليها .

إننا نجد مثالا على ما نعنيه فى «ثانيا» فى الجهد الذى بذله التقنين المدنى المصرى الصادر فى سنة ١٩٤٩ ؛ إذ استدعى عديدا من الأحكام من القانون المقارن ثم فصل تماما بين الحكم وبين مصدره . ولكنه لم يربط هذه الأحكام بالفكرية المستفادة من الشريعة الإسلامية .

ونجد مثالا لهذا الربط بين نماذج ومفاهيم كلية استدعيت من بيئات وحضارات أخرى وبذل الجهد لاستيعابها وامتصاصها فى أنسجة الشرعية والحضارة السائدة ، نجد ذلك أول ما نجده فى جهود فكرية قام بها رفاعة رافع .

سادسًا :

إن تطبيق الأحكام يتعلق بإنزال حكمها الثابت على الوقائع المتغيرة . والتفسير والاجتهاد هما تحريك النص الثابت ليطبق على الوقائع المتغيرة . وهذه العملية تشمل أمرين : أولهما ، استخراج دلالات النص بطرق الاستدلال المعروفة فى علم أصول الفقه وفى علم المنطق ، ووفقا لمذاهب التفسير المعروفة . وثانيهما ، تكييف الواقعة التى ينطبق عليها حكم النص ، أى صياغة الواقعة الحادثة صياغة قانونية ، والتعبير عنها حسبما

يتجمع لها من خصـائص ، أى من المفاهيم القانـونية المطروحة ، فهى تعبير قـانونى أو فقهى عن الـواقعة ، أى رفع الواقعـة الحادثة بتفصيلاتها إلى مرتبـة من مراتب التجـريد القانونى . وبهذين العملين ، يمكن أن يلتقى حكم النص الثابت مع النص المتغير.

لذلـك ، فإننـا عندمـا نفكر فى تجديـد الفقه الإسـلامى ، يتعين أن نبحـث فى هذه الصلة ، وأن يكون الواقع مصـوغًا فى هياكله وعلاقاته ومؤسسـاته على نحو يتقبل تلقى حكـم النص الشرعـى . إننا لا نستطيـع أن نتكلـم عن أحكـام الميراث أو تجديدهـا فى مجتمع لا يعـرف نظام الأسرة مثـلا . لذلك ، فتجـديد الفقه الإسـلامى يقتضـى وصله بالواقع ، ووصله بالواقع يقتضى أن نمكن له فى الأرض . وإن صياغة الواقع ومؤسساته وعـلاقاتـه ، وفقـا لأسـس الفلسفات الـوضعيـة ، لـن تؤدى فى التطبيـق إلا إلى ذلـك الانفصام الحادث بين نصـوص جامدة لأنها لم تعـد تطبق ، وبين واقع منفلـت عنها لا يعبر عن قيمها وأسسها العامة . وهذا ما سبق أن أشرت إليه فيما سبق من هذه الورقة .

تلـك هى الملاحظـات ، التـى عَنَّت لى فى إطـار الموضوع المطـروح ، وهـو شموليـة الشريعة واستجـابة أحكـامها للتطور الحضـارى المعاصر . إن شمـولية الشريعـة تتعلق باستكشاف عناصر الثبات والتغير فيها . وهى ليست شمولية بمعنى أنها تغطى مجالات النشاط الاجتماعى المختلفة فقـط ، ولكنها أيضا شمولية بالمعنى الـزمانى للشمول . ولا يتأتى ذلك الشمول إلا بتجلية عناصر الثبات والتغير فى الشريعة الإسلامية وفقهها .

الحمد لله

منهج النظر
فى دراسة القانون
مقارنا بالشريعة

(١)

قد يكون تناولى لهذا الموضوع، مما يجرى على غير مايتوقع السادة واضعو برامج الندوة، وعلى غير ما فهمتُ أولا مما هو مطلوب. بل إنه يجرى الآن على غير ما بدأت به دراسة الموضوع، وعلى غير ماشرعت بكتابته فى البداية. وموضوعات المحور الثالث فى الندوة عن « تدريس القانون والشريعة» ، وأول البحوث عن منهج دراسة القانون المقارن، وثانيها عن منهج دراسة الشريعة المقارن، وثالثها الذى تتعلق به هذه الورقة هو عن مناهج دراسة القانون مقارنا بالشريعة ، ومناهج تدريسها تدريسا مقارنا، ومدى صلاحية كل منها. وقد بدأت بالمعتاد والمتوقع، وهو مطالعة عينات للدراسات وكتب التدريس التى اتبعت الأسلوب المقارن، ووقفت كثيرا بين إمكان اختيار العينات لذلك، وبين إمكان « المسح» بالقدر المتيسر للجهد الفردى، كما ترددت بين التقاط الظواهر العامة فى هذا الشأن، وبين محاولة التدقيق فى تفاصيل العملية الفعلية التى تتبع فى وضع المقارنة.

ثم فجأة، ألقى فى ذهنى السؤال عما نريد من هذه الدراسة؟ وماهو معيار التقويم لصحة هذه المناهج أو فسادها؟ ومعيار التقويم هنا يتوقف على إدراك مانريد، ومن جهة أخرى فإن معيار التقويم لاترد الحاجة إليه فقط لمعرفة مدى الصواب والخطأ ، وإنما هو لازم لاختيار المادة المبحوثة، ونحن لانستطيع أن نجمع مادة أى بحث إلا إذا كان لدينا معيار مسبق لما نأخذه ومانتركه مما نرى له وجه دلالة فى السياق المبحوث فنأخذه، أو لانرى له دلالة مؤثرة فى المجال المبحوث فنتركه. وبمعنى آخر إننا لا نستطيع أن نجيب فى أمر ما قبل أن ينجلى لنا السؤال عن هذا الأمر .

(*) بحث قدم لندوة انعقدت بجامعة قطر فى ديسمبر سنة ١٩٩٥ ، ونشر بصحيفة الحياة اللندية على ثلاث حلقات فى الأسبوع الأول من مارس سنة ١٩٩٦ .

أول الأسئلة، ما الذى نريد من هذه المقارنة التى نجريها بين القانون والشريعة؟ وإن ما نريده وما نحدده كهدف لنا هو مايتوقف عليه تقدير مدى صواب منهج المقارنة أو خطئه، وتقدير أفضلية منهج على غيره، لأن المنهج طريق ينتسب إلى الغاية منه. ما الذى نريده من المقارنة، فى مرحلة ما إذا أردنا إثبات أن الشريعة « أفضل» من القانون الوضعى، من حيث الاستجابة لحاجات الناس. وفى مرحلة غيرها إن أردنا إثبات أن الشريعة « أسبق» من القانون الوضعى فيما يزهو به هذا القانون من أحكام، وفى مرحلة أخرى إن أردنا إثبات أن الشريعة، « لاتقل» عن القانون الوضعى فى تحضر أحكامها، وما أكثر ماجمع باحثونا بين هذه الدلالات يستخلصونها من مقارناتهم.

بدأت المقارنة مع الشك الذى أصاب العقل المسلم من قدرة الفكر السائد فى مجتمعه على تحقيق النهضة المرجوة، بعد أن بهره التفوق الغربى وانتصاره على المسلمين بحكوماتهم ونظمهم، وبعد أن بهره مارآه من نظم وممارسات فى المجتمعات الأوروبية، فقام يستنهض أمته بعقد المقارنة وباستخلاص ماقدَّر نفعه لدى الغرب ينقله ويستخلصه ويعمل على ضمه واستيعابه فى أطره المرجعية الإسلامية ومعايير احتكامه المستمدة من هذه الأطر، نجد هذا بما يظهر لنا من اجتهادات الشيخ محمد عبده ومن يشاكله.

وقد تعدلت القوانين والنظم إلى ماصارت به مأخوذة عن قوانين الغرب ونظمه وإلى ماجرت به فى إطار المرجعيات الغربية، وكان لابد لتسويغ هذه النقلة الخطيرة من أن تجرى الكتابات والأقوال بعدم جدارة الشريعة الإسلامية لأن تحكم مجتمعا يريد النهوض وهو فى القرن العشرين، وإن أحكامها التى ظهرت منذ بضعة عشر قرنا قد صارت من تراث الغابرين، وجاء رد العقل الإسلامى على ذلك بعقد المقارنة بين أحكام الشريعة وأحكام القانون، لإثبات أفضليتها وأسبقيتها، أو بالأقل لإثبات أنها لاتزال صالحة لحكم مجتمعات تعيش فى القرن العشرين، ومن هنا جرت البحوث المقارنة لإثبات هذه الصلاحية وهذه المواكبة الزمنية لما اعتبر من ملامح المعاصرة فى القرن العشرين. نجد هذا فيما يظهر لنا من اجتهادات أمثال أساتذتنا الشيخ عبد الوهاب خلاف والشيخ على الخفيف من درسوا فى مدرسة القضاء الشرعى ومن على شاكلتهم.

إننى هنا لا أؤرخ، ولكننى أكتفى بالإشارة إلى السياق العام، آملا أن يساعد ذلك على أن يظهر فى النهاية وجه ما أريد أن أطرحه. وأنا فى صدد رسم ملامح هذا السياق العام، إنما يجرى منى القول بتعميمات قد لاتخلو من عدم الدقة، لأن التعميم يوجب قدرا من التجريد يتخفف من التفاصيل ومما يعتبر أوضاعا عارضة، لذلك كان التعميم دائما لايخلو من مجازفات ومن تعارض الصورة الكلية للعديد من التفصيلات العارضة.

* * *

(٢)

لما ساد التشريع الآخـذ عن قوانين الغرب ونظمه، ظهر مطلـب العودة إلى الشريعة الإسلامية ، ظهر بالتدريج، لأن العقل المسلم لم يكن تصور فى البداية أن تلك القوانين والنظم الغربية وضعت لتسود المجتمع كله، ولتحل محل الشريعة الإسلامية، نظر إليها فى البدايات على أنها نظـم وافدة تقف بجوار الشريعة ولا تعقبهـا . يشهد على ذلك فى مصر مثـلا أن القوانين الآخـذة عـن الغرب عنـدمـا صـدرت فى سنة ١٨٨٣ وأنشئـت المحاكـم الأهلية لتطبيقها، لم يتضمـن كل ذلك أن المحاكـم الأهلية هى جهـة القضاء ذات الولاية العامة، وأن الناس استصحبت مع هذا السكوت أن الولاية القضائية العامة باقية للقضـاء الشرعى ، كما يشهد به أن وزيـرين منهما على مبارك وافقا على سـن تلك التشريعات و إصدارها إقناعا للأجانب بأن يستغنوا بها عن المحاكم المختلطة لأنها تطبق قوانين آخـذة من مواردهم ،فتكـون مصر بهذا الإصدار قد استردت سيادتها القضـائية وبعضا مـن سيادتها التشريعيـةوإن بقيت مقيدة، لأن القضـاء الأصلى تقيمه حكـومة مصر دون مشـاركـة للحكـومات الأجنبيـة فى اليقنين، ولأن القـانـون الأصلى تصـدره الحكومـة المصرية دون توقـف على مشيئة الدول صـاحبة الامتيازات، و إن كـانت إرادة الحكومة المصريـة مقيدة بأن تصدر تلك التشريعـات من موارد الغرب وتشريعـاته . ثم اكتسبت تلـك المحاكـم الأهلية الـولاية العـامة بعـد إنشائهـا بعدد مـن السنين، وكان الاستعمار البريطانى قـد مد جذوره فى الأرض المصرية مـع خواتيم القرن التـاسع عشر. وكان الفكـر العلمانى قد صـارت له مؤسسـاته ودعاتـه، سواء فى مدارس الـدولة أو فى دوريات الثقافة أو فى الصحف السيَّارة .

من هنا بدأت المطـالبة بالعودة إلى الشريعة الإسلامية كشريعـة حاكمة وإلى القضاء الشرعى الـذى يطبقها بوصفـه صاحـب الولاية العـامة . بدأت هـذه المطالبـة فيما قبل الحرب العالميـة الأولى كمطلب ، لا أقول مطلبا مهنيـا، ولكن أقول إنه كـان يدور على أسس فقهيـة وفكرية واجتماعية ، ويتردد الحديـث بشأنه بين رجال الصفـوة من العلماء وغيرهـم . ثم تطـور الأمر بعـد الحرب العالميـة الأولى وبعد قيـام ثورة ١٩١٩ ، وبعـد انكشـاف أن التحول الـذى يجرى فى المجتمـع المصرى وغيره من مجتمعـات المسلمين، لايقتصر على استبـدال قوانين بقـوانين ولا على الاستعاضـة عن تنظيـم قضائى بتنظيـم آخـر، ولكنـه يمتد تحويـلا لأسـس الشرعيـة والمرجعيـة كلهـا فى المجتمع، فـالجامعـة الإسلاميـة تسقط والهويـة التى تقوم على أسـاس الإسلام تـذوى، والتكويـن العلمانى يسود، وبدا أن الشريعة الإسلامية ـ وهى ركـن النظم الإسلامية ـ إنما أريد إقصاؤها لا لحوار أو نقص أو قصـور فى تنظيمها للمجتمع وتثقيفها البشر، ولكـن أريد بإقصـائها

تغييب شعور الجماعة بذاتها وتفكيك قوى التماسك لها كجماعة ذات هوية وموقف حضارى وتاريخ ممتد . ومن هنا بدأ مطلب العودة إلى الشريعة الإسلامية يتحول من مطلب فقهى مهنى اجتماعى إلى مطلب سياسى ، وجرى ذلك على أيدى الحركات السياسية الإسلامية التى ظهرت مع نهاية العشرينات من القرن الحالى ، وهو لايزال كذلك .

لقد صار تطبيق الشريعة الإسلامية ، أو العودة إلى الاحتكام إليها ، صار « مسألة» أو «قضية» ، وصارت هذه المسألة تعالج فى مجالين ، مجال فكرى يقوم بإعداد البحوث والدراسات وبذل الجهود للمواءمة بين أحكام الشريعة الإسلامية وأوضاع الواقع المعاش ومطالبه ، وبإجراء المقارنات بين أحكام القوانين الوضعية ، والأحكام التى تفتق عنها الفقه الإسلامى أو التى يمكن أن يتفتق عنها ، ومجال سياسى يطالب بتطبيق الشريعة الإسلامية ويحشد النفوس للمطالبة بها ويقف حارسا على هذه الدعوة ، ويبين مدى ارتباط الشريعة والاحتكام إليها بالموقف العقدى الإسلامى ، ومدى مايطرأ من نقص على إسلامية المسلم إن ابتعد عن الاحتكام إلى شرع الله ، ومايلحق المجتمع الإسلامى من عوار فى هذه الحالة . ومن الطبيعى أن كلا المجالين يؤثر فى الآخر ويتأثر به ، وهو يغذيه ويتغذى بنتاجه .

على أنى أجازف بالقول ، إنه وإن كان كلا النشاطين ، كل فى مجاله يتجه إلى جمهور يتلقى عنه ، وكل منهما يستخدم الأدوات الصالحة لهذا التوجه ، سواء بالبحث العلمى بالنسبة للنشاط الفكرى ، أو بالدعوة بالنسبة لمجال النشاط السياسى ، فإن كلا منهما كان يستبطن فى وعيه أن الغاية المرتجاة هى أن تتبنى الدولة هدف العودة لتطبيق الشريعة الإسلامية ، وأن يستعيد المجتمع المسلم شريعته بواسطة سلطة الدولة وعن طريق قراراتها الملزمة القادرة وحدها على تحقيق هذا الأمر .

كان ولايزال الهدف المستبطن هو تقنين الشريعة الإسلامية ، أى صياغة أحكامها صياغة قانونية معاصرة ، لتصدر بها قوانين وقرارات من الدولة ، وتكتسب شرعية سيادتها من إقرار الدولة لها وإصدارها لأحكامها ، ووقوفها كافلة تطبيقها حارسة على حسن إعمالها ، وهنا ظهرت العقبة الكئود التى تزداد كل حين امتناعا ، كلما ازدادت مع الوقت المطالبة بعودة الشريعة الإسلامية إلحاحا وإنتشارا .

وهنا أحاول أن أقترب من لب ما أردت من هذه الورقة أن تطرحه ، وهو فى ظنى ما يتوقف عليه تقرير منهج الدراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى .

***

(٣)

يجدر بنا أن نفرق ونميز بين الدولة من حيث هى هيئة وهيكل تكوين وأسلوب أداء، وبين العاملين بها من ناس متخصصين تتوزع عليهم التخصصات كل فيما تأهل له، وتنقسم بينهم الأعمال نوعيات ومستويات ليتجمع الأداء الكلى بعد ذلك من مجمل ما أفضت إليه تلك الأعمال، وهو يتجمع مصطبغا بالهدف الكلى، أو بواحد من الأهداف الكلية التى نيط بالدولة أداؤها وتحدد بها الغرض من قيامها. مثال ذلك المدرسة أو المعهد العلمى، تتوزع الدراسة فيه أقساما وفروعا معرفية، ويقوم بذلك رجال متخصصون كل فى مجاله، ولكن الأداء العام الإجمالى هو مايصوغ عقل الطالب ويشكل الحصيلة العامة أو المنتج النهائى، ومن هنا يجرى التمييز بين المدرسة بعامة وبين أفراد القائمين عليها، فهم ليسوا سواء، ومايصدق عليها يتعلق بالغرض المقصود وبحصيلة الأداء العام، وهو لا يصدق بالضرورة على العاملين بها أفرادا وفرقا.

بهذا التمييز الواجب، يمكن القول بأن الدولة الحديثة فى مثل بلادنا الشرقية بعامة، قد بلورتها الصناعة التاريخية منذ وجدت فى القرنين التاسع عشر والعشرين، وبلورتها حصيلة العلاقة العضوية مع النفوذ الغربى المهيمن، بلورتها وواحد من أهدافها الأساسية المتضمنة فى أدائها الوظيفى وصياغاتها الفكرية، أن تكرس النزعتين القطرية والإقليمية، وأن تؤكد الوجه العلمانى الوضعى للمشرب الفكرى، وأن تصفى المؤسسات الاجتماعية التقليدية التى كانت تتشكل بها وحدات الانتماء الاجتماعية، محلية كانت أو مهنية أو مذهبية، والتى كانت تحفظ التوازن الاجتماعى للجماعة، وأن تحل السلطة المركزية محل التكوينات الجماعية الفرعية، وأن تحتكر العمل العام من دون هيئات الإدارة الذاتية كالطوائف والنقابات والملل وغيرها، وأن تمتلك على سبيل الاختصاص المحجوز سلطة إدارة المجتمع وشئون الأمة بغير شريك لها من دونها من هيئات المجتمع المنظمة لجماعاته الفرعية.

وليس غير التوجه العلمانى الوضعى هو ما يكفل للدولة إمكان تحقيق كل هذه الوظائف، لأنها لابد لقيامها بكل هذه المهام، لا أن تمتلك السلطة منفردة فقط، ولكن أن تمتلك مصدر السلطة، لا أن تمتلك مكنة التشريع فقط، ولكن أن تمتلك مصدر التشريع، أى أن تكون هى مصدر الشرعية لما تقيمه فى المجتمع من نظم وهيئات ولما تسنه من قيم وأحكام. والدولة الحديثة تنظر إلى علاقتها بالجماعة وبالمجتمع بوصفها قوّامه عليهما وذات وصاية، وهذا أمر إن لم يظهر فى الصياغات الفكرية النظرية لقيامها

وتكوينها، ولا يظهـر فى الفكر السياسى والفكـر الدستورى الذى تستنـد إليه، إلا أنه يظهر واضحا فى ممارستهـا لوجوه أنشطتها المختلفة، فهى أبـدا مصدر الشرعية لأى من أنواع النشـاط التى تمارسها العامـة والجماعات المختلفة، سواء فى التعليـم أو الصحةأو البناء أو العمل أو ممارسـة المهن أو الزراعة أو الصناعة أو الرى أو فتـح المحال العامة، فنـادق أو مطاعـم أو متاجـر. . . إلـخ، وسواء نشـاط التبرع أو أعمال الخير أو إقامـة الجمعيات أو طبع الكتـب أو إنشاء الصحف أو الخطابة. . . إلخ. لاشـىء من ذلك إلا ويحتاج إلى ترخيـص من جهة ما مـن جهات الدولة، ويصـدر ذلك بواسطة قـانون ينظمه، والقانون تصدره الدولة ذاتها من الهيئة المختصة بالتشريع فيها.

والقانون يصدر مستندا فى مرجعيته إلى إجراءات إصـداره عن طريق أجهزة الدولة، وإلى ما تقدره هذه الأجهزة من مصلحة فى الإصدار، ومـن ثم فإذا كانت الدولة الحديثة ذات سلطة فقيرة فيها تذكر النظريات الدستوريـة ونظريات علم السياسة، فهى مقيدة بما تنشئه من قوانين، أى هى مقيدة بعضها مـن بعض، أى سلطتها التنفيذية بسلطتها التشريعية، بواسطة سلطتها القضائية التى تنظر إلى ممارسات السلطة التنفيذية فى ضوء ممارسات السلطة التشريعيـة لتقضى بما تنفذه السلطة التنفيذية والدولـة باعتبارها جماع تلك السلطات الثلاث، فهـى مقيدة بإرادتها ومشيئتها الذاتية ولا يـرد عليها القيد من خارجها مـن إطار مرجعى عام خارجـى يهيمن عليها مثل ما يحدث عندمـا نتكلم عن وجوب تعيـد الدولة بـأحكام الشريعة الإسـلامية، إذا تصير الدولـة محكومة بمـرجعية خارجة عنها لم تصنعها الدولة بذاتها. ومن ذلـك يظهر وجه القول بأن العلمانية هى من خصائص الـدولة الحديثة فى مجتمعـاتنا، وهى مـن مقتضيات هـذه الدولة ومـن أركان تكوينها. وهى خاصيـة لصيقة بها متضمنة فى مواد بنائها، ومن هنا استطـاعت الدولة أن تحول المجتمع إلى أن يصير من ممتلكاتها وأصولها الثابتة، ومن هنا صار المجتمع تابعا وملحقا بـالدولة وليـس العكس، لأنها تملك عليه لا سلطـة التشريع له فقـط، ولكنها تملك مصدرية سلطة التشريع له. .

من هنا يظهر التعارض الرئيسى بين مطلب تطبيق الشريعة الإسلامية، وبين الدولة بالصياغة التى تقوم عليها هياكلها وبالوظائف التى تقوم بها هيئاتها الحديثة.

* * *

(٤)

نحن نلحظ من متابعة وقائع حركة المطالبة بالعودة إلى الشريعة الإسلامية ، أنه كلما توجهت هذه الحركة إلى الدولة كلما تعثرت وارتدت على آثارها وكلما توجهت إلى الجماعة ، سواء فى خاصتها أو عامتها ، كلما ازدهرت وزهت . وموقف « الدولة الحديثة » ليس مرجعه إلى أنها لم تؤمن بالتوجه إلى الشريعة الإسلامية بعد ، ولكن مرجعه إلى أنها بمركزيتها الطاغية وامتلاكها للمجتمع لاتستطيع إلا أن تمتلك مصدر الشرعية فى المجتمع ، فلا تكتفى بامتلاك سلطة التشريع ، كما لا تستطيع إلا أن تكون لديها القدرة على صياغة القيم وامتلاك الأساس الذى تقوم عليه القيم . بمعنى أنه متى وجدت دولة تمتلك المجتمع ، وتعمل على السيطرة المنفردة على مقدراته لتكون هى المؤسسة الوحيدة ولتحطم مادونها وما يماثلها ، وما قد يعلوها من وحدات الانتماء الأخرى الجامعة للبشر على اختلاف مشاربهم وتنوع أنشطتهم ، متى وجدت دولة بهذه المواصفات فلابد أن تكون علمانية ، لتصير شرعيتها مستمرة من ذاتها ، ونشاطها صادر عن محض مشيئتها .

ونخلص من ذلك أنه لايقوم رجاء معتبر فى تحقق له شأنه فى أن تبادر الدولة الحديثة فى بلادنا وتأخذ على عاتقها مهمة إعادة الشريعة الإسلامية كشريعة حاكمة وشرعية مسيطرة على الأفعال والأقوال والنظم . إنما الرجاء جلّه فى السعى بهذه المطالبة لدى جماعات الأمة ، فهى مطالبة فى هذا المجال أنفذ وأفعل ، لأنها تستثير فيهم تراثا يحفظونه وعقيدة يتعلقون بها وقيم سلوك وتعامل يألفون الاحتكام إليها وقوة تماسك يترابطون بها مع بعضهم البعض . وبقدر مايشيع تبنى هذه المطالبة بين أفراد الأمة وجماعاتها ، بقدر ما يهيئ ذلك وجوه الضغط على الدولة لتعدل من طبيعتها والتخفف من غلواء تفردها ، وإن أفعل مايقوم به هذا الأثر هو تخلل الأمة هيئات وجماعات وطوائف ، ثم مايشيعه ذلك من تغلغل فى أبنية الدولة الحديثة من خلال العاملين بها كل فى مجاله ومحيطه . وأفعل مايكون هذا الصنيع فى أجهزة الدولة الحديثة ذات الهيمنة المركزية وذات الضخامة والتوغل فى شئون الجماعة ، لأنها دول ذات أجهزة كبيرة تضم أعدادًا غفيرة من المواطنين ، بما تنضح به عقائدهم وآراؤهم ، وبما يرشح من ذلك من آثار بقدر كثافتهم وقوة اقتناعهم .

إن لنا فى تجربة أحداث ١٩١٩ فى مصر عبرة ، يمكن استدعاؤها فى هذا الصدد ، فإن مطلب الاستقلال عندما ارتفع وشاع بما يشبه الإجماع ، استطاع أن يحمل مؤسسات الدولة والإدارة إلى ما صارت به تزاور عن حركة شعب أعزل سلاحه تماسكه وأداته وقوفه صفا كالبنيان المرصوص ، فصار ذلك الجهاز محايدا ثم متعاطفا ثم مشاركا ، وهذا ما

أكسب حركة المصريين وقتها صبغتها السلمية ومضاء عزيمتها فى الوقت ذاته . عبر اللورد اللنبى المندوب السامى البريطانى فى مصر، عبر من وجهة نظره عن موقف جهاز الدولة المصرى وقتها بقوله « إن الحكومة صارت مستحيلة»، وفى الحقيقة « إن الحكومة صارت مصرية»، نضح عليها مجمل شعور الرأى العام المصرى بما يطلب ومايبغى . وكان جهاز الدولة ذاك هو عينه الذى حكم الإنجليز المصريين به ما يجاوز خمسا وثلاثين سنة سبقت ، فامتنع فى ١٩١٩ على حاكمية وسلس للمحكومين به فى لحظات حاسمة ، وتعدلت طبيعة الدولة ونوع أدائها من بعد إلى درجة لا بأس بها، بالقياس إلى سابق عهدها . وقد قصدت بذكر هذا المثال بيان أن التوجه إلى الأمة من شأنه أن يفضى إلى التأثير بالتعديل فى طبيعة الدولة ونوع أدائها، مادامت اجتمعت الأمة بهذا التوجه على مطلب معين .

ومن جهة أخرى ، فنحن نتابع فى خبرة الواقع المعاش ، حركة المناداة بالحجاب بعد السفور، ولنا أن نتصور لو أن حركة العودة إلى الحجاب بين النساء كانت توجهت إلى الدولة لتعميم الحجاب أو تزكيته فى المدارس وأماكن العمل ، فأولا كان الأمر الواقع سيكون فى صالح السفور، وكان الحجاب سيقوم بمثابة دعوة لتغيير الواقع . ثانيا كان سيلقى من الصدود ما لا يمكنه من الإقناع بدعوته . وثالثا كان سيولد نقطة احتكام بينه وبين الدولة لأنه ينازعها على قرارها ولأنه يريدها على الخروج من علمانيتها . ولكن الحادث أن دعوة الحجاب.توجهت إلى جمهور الأمة ، ولم نشاهد القول بها بقدر ما شاهدنا الفعل لها، الذى صار إلى الانتشار والتغلغل فى المجتمعات التى اعتادت بعض أوساط النساء فيها على السفور منذ عشرينات القرن العشرين، حتى صارت الأزياء حاسرة عما لا يجوز كشفه، ثم آل الأمر إلى العكس فدنت الجلابيب وتغطت الشعور، وآتت المحاكاة آثارها، وتغير الوضع المحيط، وانسدلت الملابس، وصارت الحاسرة تفاجأ من أمر نفسها بأنها قد صارت أقرب إلى الانكشاف والعرى رغم ثبات زيها طولا وسعة، لأن « الوسط» قد تغير وكشف لها من أمر نفسها مالم تكن تلحظ، واكتسب الحجاب الأمر الواقع، وجاءت دعوة التغير من دعاة السفور، وظهرت الدولة حيية مترددة تقدم رجلاً وتؤخر أخرى، وتلزم بالسفور فى المدارس ثم تعود وتعدل وترمى بأنصاف الأقوال ونواقص القرارات .

هذا ماقصدت بيانه من التوجه إلى الأمة، وإكتساب قدم راسخة فيها ، قبل التوجه إلى الدولة، والتوجه إلى الأهالى بالنصيحة، وبالفعل الفردى والجمعى قبل التوجه إلى الحكومة لإصدار القرارات .

* * *

(٥)

إلى أى مدى يمكن التوجه بطلب العودة إلى الشريعـة الإسلامية، التوجه به إلى الأمة لممارسته، وهو متعلق بتطبيق القانون النافذ فى المجتمع مما تملكه الدولة ومما يعتبر جوهر سيادتها، وهل يمكن ممارسة الأهلية للتحاكم بـالشريعة الإسلامية فى ظل سيادة الدولة القائمة والنظام القـانونى الوضعى السائد. إننى أحـاول أن أضع السؤال بهذا الأسلوب الملتبس حتى يمكننا تحريره واستخلاص حقيقـة المقصود. فليس المقصود تحدى سلطة الدولة وليس المقصود إيجاد قانون بطريقة تأباها نظم الدولة السائدة، إنما المقصود الذى أريد أن أوضحـه هو كيفيـة تخلل الشريعـة الإسلامية للنظـام القانـونى السـائد. وهذا مايجعلنا نحدد فى البداية ماهو المقصود من «الشريعة الإسلامية».

عندما عـدلت تشريعاتنا من الأخـذ عن الشريعة الإسلامية إلى الأخـذ عن القوانين الأوروبية، فـرنسية أو إنجليزية أو غيرهـا، لم يكن قصد النفـوذ الغربى من ذلـك ـ فى ظنى ـ استبـدال أحكام محددة فى القانون المدنـى أو التجارى بأخرى، فقـد كان ذلك ممكنـا فى إطار حـاكمية الشريعـة الإسلاميـة بما تسـع من تعـدد وتنوع فى الاجتهـادات والمذاهب والآراء، ولم يظهـر أن مسعى مـن ذ لك جـرت محاولته قبـل إدخال القـوانين الأجنبية، ولا أن هذه القـوانين الغربية أدخلت بعد اليأس مـن محاولات تجديد الشريعة الإسلاميـة. . لم يظهر أى من ذلـك، إنما كان القصد فى ظنـى هو العدول عـن الإطار المرجعى الشرعى إلى إطـار مرجعى آخذ عـن الغرب وقوانينه، بما يقضـى على استقلالنا التشريعى ويكرس التبعية للغرب فى نظمنا التشريعية واجتهادات قضائنا ومفتينا وشراح القوانين عنـدنا. وهذا ماحـدث، فقد صرنا بعد أن كنـا نقول قال الله وقال الـرسول، صرنا نقول قال قانـون نابليون وقال القانون الرومانى مـن قبله، وبدل أن نستدل بمالك والشافعـى وأبى حنيفـة وابن حنبـل، صرنا نستـدل بـ«بـلاتيول» «دوجـى» «اسمان» «كابيتان» . . إلخ، وبـدل أن نلجأ للفتاوى الهندية ومبسوط السرخسـى، صرنا نلجأ «لداللوز» وأحكام النقض الفرنسية.

لاتثريب علينا أن نطلـب العلم من كل مكان، ولو مـن الصين (ولم تكن من أهل العبادات السماويـة)، ولكن التثريب أننـا لم نضف علما إلى علم، إنما استبدلنـا بعلمنا علـم الآخرين، والإثـم الأعظم إننا فصلنا تنظيماتنـا عن عقيدتنا كأصل للشرعية ومعيار للاحتكام، وأخـذنا من عقائد الآخريـن أصل شريعتهم ومعايير احتكـامهم. لم يكن المقصود إذا استبـدال حكم فرعـى فى واقعة أو نازلـة محل حكم آخر، إنما كـان المقصود العدول عن أصول الشريعة الإسلامية إلى أصـول شرعية وضعية غربية وافدة. ويقال إن القانون المدنـى الذى أعد لمصر من القانـون الفرنسى وصدر فى ١٨٨٣ كـان قد ضمت

نصوصه على بعض علماء الشريعة فتحدث بعضهم عما وجده من وجوه الشبه بين أحكام هذا القانون وبين اجتهادات الفقه المالكى فى عديد من المسائل ، وهذا يؤكد أن لم يكن المقصود العدول عن الأحكام ، إنما هو العدول عن المصدر الشرعى للحكم ، وهذا ما تحقق فعلا فيما تلا ذلك من عقود حتى ظهرت الدعوة لاستقلال القانون المصرى من القانون الفرنسى بمجموعة التقنينات التى صدرت فى الأربعينات ، وكان أساس حركة الاستقلال هذه هى الفصل بين أحكام هذه التقنينات وبين الأصل المرجعى لها سواء كان قانونا فرنسيا أو قانونا ألمانيا أو غير ذلك .

وبهذا يظهر أن حركة العودة للشريعة الإسلامية ، إنما تجد أساسها وحقيقة مقصودها فى العودة للإطار المرجعى والمصدر التشريعى للأحكام الشرعية التى ولدها الفقه الإسلامى بأساليب الاجتهاد المعروفة ، من الأصلين الثابتين للشريعة الإسلامية ، وهما القرآن الكريم وسنة سيدنا رسول الله ﷺ . لذلك أخال أننا أخطأنا أحيانا عندما استدرجنا للحديث عن الأحكام التفصيلية ، كان طبيعيا ومطلوبا أن نثبت بالحديث عن الأحكام الفرعية قدرة الشريعة الإسلامية على البقاء والتجدد وتنظيم حياتنا المعاصرة ووجوه النفع الاجتماعى من تطبيقها ، ولكن هذا المسعى للإثبات غلا أحيانا وجعل البعض يظن أن طلبتنا أحكام فرعية محددة بموجب كونها كذلك ، مع أن طلبتنا هى إعادة أصل الشرعية الإسلامية لتكون حاكمة ومعيار احتكام ومصدرا تشريعيا للمعاملات والنظم ، فضلا عن قيم السلوك الضابط للأخلاق . المطلوب هو المرجعية ، هو المورد والمشرع وعين الماء ، المطلوب ليس الموزون مجردا ، بل الميزان فى الأصل والأساس . ونحن نطلبها كإطار فسيح يسع - كما وسع دائما على مدى تاريخى طويل وفى مجال جغرافى عريض - العديد من الاجتهادات وتنويعات الأحكام واختلافاتها وتغيرها نطلبها ونعلم أنها تسع اجتهادات وتنوعات بقدر ماتسع وطبقا لمناهج التفسير وأصوله المعروفة والمعترف بها .

* * *

(٦)

المقصود هنا بالتوجه إلى الأمة بالمطالبة بعودة الشريعة الإسلامية ، لايبغى تحدى سلطة الدولة ، ولا يصل إلى إيجاد قانون وتنظيم بديل على غير ماسنت الدولة ، ولا يبلغ الخروج على قوانينها ، وفى الوقت ذاته ليس المقصود فقط هو عموم الدعوة إلى الشريعة الإسلامية وتزكية أطرها المرجعية ومعاييرها فى الاحتكام بها بين الناس ، إنما المقصود هو

منزلـة بين هاتين المنزلتين ، وهـذا ما أحاول عـرضه فى هذه الـورقة حول « منهـج دراسة القانون مقارنا بالشريعة الإسلامية» .

المقصود ليـس فقط الدعـوة للمطالبـة ، إنما هى دعوة تفيـد الحث على « الممارسة» ، ولكنها ممارسـة مقصود أن تجرى لا لتغيير الأحكام القائمـة (فهذا أمر تبقى بـالنسبة له الدعوة إلى المطالبة بتغيير مايتعارض مع الشريعة الإسلامية وتشريع ما توصيه مما لايزال غير نافذ بسلطان الدولة) . ولكنها ممارسة تجرى لتغيير الأطر المرجعية أى تعديل قواعد الاحتكام للنصوص والأحكام السارية الآن ، ليصير مصـدر الشرعية لها هو اتفاقها مع الشريعة .

المطلوب هنـا هو النظر فيما تسعـه الشريعة الإسلاميـة من أحكام تقـوم بها القوانين والتشريعات السارية والنافذة فى المجتمع الآن ، ورد هذه الأحكام إلى أطرها المرجعية من الشريعـة الإسلاميـة ، وإسنـادهـا إلى ما يمكـن أن تستنـد إليـه من مصـادر التشريـع الإسلامى وفقا لما تفتق عنه اجتهاد الفقهاء المسلمين قديما وحديثا . وهذه المسألة هى ما أحاول عرضه ، أن يتجه رجال القانون والفقه والعـاملون بالقانون من المحامين والقضاة والشارحين والدارسين والأساتذة المعلمين ، أن يتجه كـل هؤلاء إلى بيان الإسناد الشرعى لإحكام القـوانين القائمـة ، فى حدود ما تطيـق الشريعة الإسلاميـة وفقهها إسنـاده من أحكام تلك القوانين .

وأبادر فأذكر أن الأمر هنا لايعنى إضفاء بردة الدين والشرع الحنيف على نظام قانونى وضعى علمانى ، ولكنه هـو أمر تخلل للنظام القانونى القائم الـذى لا أستطيع إبداله ، تخلله بالتدريـج لرد أصول مرجعيته لمصادر التشريـع الإسلامى . والفرق بين العمليتين بنائى من وجوه ثلاثة هى مايلى :

أولا : إن إضفاء بـردة الإسلام على ما ليـس منه ، مقصـود بها تثبيت الوضـع القائم وإبقاء المصدريـة الوضعية العلمانية للتشريعـات القائمة ، وهى تبغـى إذابة الفروق بين الصيغة العلمانيـة الوضعيـة والصيغة الشرعية الإسـلامية . وهـى تنكر مبرر قيـام دعوة إسلاميـة تهدف إلى تطبيق الشريعة وإقرار حـاكميتها فى المجتمع ، باعتبـار أن الشريعة قائمة ونافذة فعلاً .

بينما التخلل المطلـوب للنظام القـانونى ، يستبقـى وضوح الفـروق لديـه بين أحكام ونظم وقوانين ذات مصدر علمانى وضعى حسب أصـل نشأتها وتقريرها ، وبين أحكام ونظم وقـوانين ذات مصدر شرعـى إسلامى ، وهـو بدعـوته إلى تخلل النظـام القانـونى لاينكر وجوب قيام الدعوة العامة بإقرار مرجعية الشريعة الإسلامية ، فهو يضيف وسيلة

إلى وسائل ولايستعيض بوسيلة مقترحة عن الوسائل القائمة الآن فعلا ، فهو يضيف ولا ينقص .

ثانيا : إن إضفاء بردة الإسلام على ماليس منه ، إنما تصطنع فقهًا واجتهادات لاتجرى وفق أصول التفسير والفقه التى يجريها علماء الشريعة ، إنما يؤولون الأحكام الشرعية بما يخرجها عن وجوه القياس الصحيحة إلى ما ليس مقصودا به إلا إضفاء الصيغة الشرعية على أحكام تتعارض معها . فهو باجتهاده يصل فى الحقيقة إلى« التعطيل» وليس إلى «الإعمال» .

بينما القائل بالتخلل للنظام القانونى ، لايبغى أن يصطنع فقهًا يخرج عن مألوف ماتجرى به مناهج الفقه الإسلامى وسوابق اجتهادات المجتهدين من داخل الفقه الإسلامى وبمادته ، وهو بذلك يخضع نصوص الأحكام الوضعية لهيمنة الشريعة الإسلامية مصادر وفقها ، ولا يخضع أحكام الشريعة لهيمنة النظر الوضعى العلمانى .

ثالثا : إن من يضفى بردة الإسلام على الأحكام الوضعية العلمانية ، إنما يبذل الطاقة ليخفى الفارق بينه وبين دعاة الشريعة الإسلامية ، وهو ينشط لإثبات أن المطالبين بالشريعة الإسلامية إنما يطلبون أحكاما فرعية مما يتعلق بوقائع الحياة الجارية وتوازنها ، ويحاول أن يثبت أن لا فرق فى تلك الأحكام إلا فى النذر اليسير.

بينما القائل بالتخلل يحاول بما يبذل من طاقة رد الأحكام السارية إلى إسنادها الشرعى ، أن يكشف عن أمرين هامين ، أحدهما أن الفارق بين الموقفين هو فارق يتعلق بمصدرية الحكم وليس بالحكم ذاته ، وإنه إذ يوافق على الحكم الفرعى فهو يؤكد اختلافه فيما يتعلق بمصدرية هذا الحكم ويصر على التمسك بالمصدرية الإسلامية لأصل شرعية الحكم الفرعى ، وهو لايتبناه إلا مشروطا بارتباطه بهذه المصدرية الشرعية . فهو موقف يكشف عن جوهر المسألة المختلف عليها ولا ينماع فى الجزئيات .

والأمر الآخر أنه بصرامة إلتزامه بالحدود الشرعية والضوابط المنهجية ، إنما يقوم بعملية فرز تشريعى بين مايتفق من القوانين الوضعية السارية مع أحكام الشريعة الإسلامية وما لا يتفق ، وكل ذلك يفضى من بعد إلى فرز الأحكام المخالفة للإسلام فرزا دقيقا ، وتنجلى للناس بذلك مجالات المخالفة واضحة بينة . وكما أن السيدة الحاسرة ازداد مع الوقت انكشاف محاسرها لغلبة المحجبات من حولها ، كذلك سيزداد الحكم المخالف للشريعة إنحسارًا لعملية انكشاف مايتفق مع الشرعية من الأحكام الأخرى .

والأمر كله هنا هو التوسل إلى استرداد الشريعة الإسلامية للشرعية فى المجتمع بهذا التخلل للنظام القانونى ، كوسيلة تمكن من الاستفادة بالمتاح وبأقل جهد صدامى ،

وفى إطار السعى للحركة الإسلامية بعامة لاستكمال استرداد كل الشرعية الإسلامية، وسيادتها الكاملة، فهو مجال لاينفى غيره ولا يستبعده ولا يستعيض عنه، ولكنه يكمل ويتمم ويقوم مساعدا وميسرا.

* * *

(٧)

أمران أخالهما لازمين ليتفهم رجال الدعوة بعضهم بعضا، أولهما أن لكل مجال نشاطٍ أسلوب العمل فيه بما يتناسب مع طبيعته وأوضاعه، ولكل مجال نشاط رجالهُ بما يتفق معه، وهذا قول لا جديد فيه ولا يضيف إلى قارئ فضل معرفة، ولكن مناسبة ذكره أن النشاط الإسلامى يحتاج إلى وجوه عمل كثيرة متنوعة، منها مايتعلق بالتدريس، ومايتعلق بالدعوة بين العامة، ومايتعلق بالفقه وأحكام المعاملات، ومايتعلق بالعمل السياسى والعمل الاقتصادى وغير ذلك، تنوع المجالات يولد تنوعا فى الرؤى وفى المنظور أو الوجهة التى يُنظر منها إلى الجماعة وأوضاعها، والتنوع قد يولد الخلاف لاختلاف الرؤى ونوع الثقافة ومطالب النشاط النوعى فى كل مجال، فالتعليم مثلا يحتاج إلى الصبر وطول النفس والاستقرار والبعد عن المخاطر وتكرار ماهو المعروف عاما وراء عام، والسياسة تحتاج لخصوبة ذهنية وسرعة تفهم لما يتغير ونوع مخاطرة . . . وهكذا.

وأحرى بنا أن يدرك كل منا فى مجاله مايقتضيه اختلاف الثغور واختلاف المهام المطلوبة من صلاحيات مختلفة ووجهات نظر مختلفة، ومايترسخ من ذلك من تباين فى التكوين النفسى وعادات العمل، كل ذلك لكى يمكن لنا أن ننظر نظرة التكامل لهذه الأوضاع المتباينة، وندرك مايمكن أن يجرى به التنسيق بينها والتجميع. فلا تتنافى أنواع النشاط ولاينقض بعضها من بعض.

ومن هنا عندما نشير إلى أن الجهد الفقهى الشرعى الرامى إلى تخلل النظام القانونى القائم، إنما يتعين وضعه فى إطار التكامل مع المطالبة لسيادة التشريع الإسلامى كاملا من حيث جوانب الدراسة الفقهية من جهة، والمطالبة السياسية من جهة أخرى.

وثانى الأمرين، أنه مامن فكرة إلا ولها حدود، وما من فقه إلاَّ وله ضوابط، والفقه يتعلق ببيان شرعية السلوك والتصرف والتكامل، فهو يتعلق ببيان الحد الفاصل بين المشروع وغير المشروع، وبين الجائز والممنوع، وبين الواجب والجائز، وهو بيان الفروق بين الأمر وغيره و«الموافقات» بين الأمر وغيره، حسبما أسمى كل من القرافى والشاطبى كتابيهما.

ونحن عندما نجدد فى الأحكام بفقه جديد، إنما نعدل فى الحكم المستفاد من النص الثابت بموجب ما طرأ على الواقع من تغير فى الأوضاع، مما يقتضى لهذا الواقع وصفا

جديدا أو وضعا جديدا يتزحزح بسببه عن منزل الأحكام ومهبطها . عندما نصنع ذلك فإن الكثير منا وهو يصرف همه لـلأنفعال من الحدود والضوابط التى كـان الفقه أحاط بها حكم النص، وهو يفعل ذلك مبينًا وجـوه الاختلاف فى الوضع المحكوم بالنص بين الماضى والحاضر، وإنما يغفل عن بذل الجهود الضابطة لحكم النص فى الواقع الجديد، وبيان محددات هذا الحكم وفروقه بين حلال وحـرام أو صحيح وفاسد، وهو فى إغفاله هذه المسألـة تتفلت منه أحكام النصـوص وتتميع، لأنه لافقه بغير ضـوابط ولا تجديد يزيح الحدود والضوابـط، إنما يكون التجديد بتحريك تلـك الحدود والضوابط ، لتظل فارقة بين أمرين مختلفين وموفقه بين أمرين مجتمعين .

ومن هنا فعندمـا يقوم البعض بعملية الاسناد الشرعى للأحكـام الوضعية، عليه أن يفطن إلى أنه لا يرفع من أحكام الشريعة ضابطا ولاحدًا، ولكنه دائما يحفظ لها ضوابطها ويستعين بفروقها وموافقاتها فى تبين حدود الحكم الشرعى الواجب المراعاة. وهو هنا لا يسبغ الشرعية على واقع غير مشروع، وإنما يحاكم الأحكام الوضعية بما تسعه شريعة الله عز وجل، وما وسعته الشريعة أسند إليها، ومالم تسعه بقى خارجها لايسنده إلا سلطان الـدولة العلمانيـة الحديثـة، بما يمنحه هـذا السلطـان مـن إمكان نفـاذ وقضـاء بالقـوة والتغلب .

* * *

(٨)

فى ضـوء هذا التصـور يمكـن فى ظنى أن تجرى دراسـة القـانون مقـارنـا بالشريعـة الإسلامية، وهـذا يفضى إلى أن تتجه الدراسات إلى الأحكام التفصيليـة ، وذلك لتمد العاملين بالقانون بالمادة المقارنة التى تساعدهم على إجراء هذا الإسناد الشرعى للأحكام الوضعيـة فى الحالات المخصوصة التـى تعرض لهم فى نشـاطهـم المهنى. والأمـر بطبيعة الحال ليس بهذه البساطة التى يُتَصوّر معها أن الشـارع يختار من آراء الفقه الإسلامى ما يتناسـب مع الحكـم الوضعـى المعنى، ويكـرر هذا الصنيـع فى كل مـايتعرض لـه من أحكام. الأمر ليس بسيطا هكذا وليس سهلا، لأن الدارس سيواجه باختلاف المفاهيم بين النظر الفقهى الوضعـى، والنظر الشرعى، وسيواجه باختـلاف دلالة المصطلحات بين المجالين أيضـا، وهذا من شـأنه أن يستلـزم جهدا جهيدا فى الملاءمـة بين الأحكام والتقريب بين المفاهيـم، وهو يقتضى من الباحثين تعميقا تنظيريـا لتلك المفاهيم لتبين وجوه المفارقة والتشابه بين مفاهيم المجالين .

أذكر أنـه عندما كان مشروع القـانون المدنى الجديـد يُعَدُّ فى مصر وتناقش أحكـامه المقترحـة فى اللجان المختلفـة ، وذلـك خلال الأربعينـات ، تصـاعدت بطبيعـة الحال الدعوة إلى صيـاغة القانون كلـه من الفقه الإسلامـى ، وتشكلت لجنة من بعـض رجال القانون فيهم أساتذة جامعيون ومستشارون من محكمة النقض كالأستاذين محمد صادق فهمى وحسـن الهضيبى ، وأعدت صيـاغة تقنينية للبـاب الخاص « بالعقد» فى نظـرية الالتزام ، أعـدته أخذا منه الفقـه الإسلامى وقـدمت مشروعها إلى لجنة منـاقشة التقنين ووزعتـه على المهتمين بالأمـر من المتخصصين ، وأذكـر مـاتضمنته الأعمال التحضيريـة للقانـون المدنى ، مـن مناقشات حـول هذا المشروع ، وكـان من أهم مـاوجهه الـدكتور عبدالزراق السنهورى إلى هذه المحاولـة ، أنها شرعية الشكل وضعية المحتوى ، إذ اتبعت فى اختيارهـا للأحكام الشرعيـة تصنيفات الفقه الغربـى ومفاهيمه ، مثـل «البطلان» ، «القابلية للبطلان» .

وذكر السنهورى أن الأولى هو أن يجرى تفهم التصورات العـامة للفقه الإسلامى من مادة هـذا الفقه ذاتـه . وماذكـره السنهورى هنـا ، وإن كان لايـؤثر على الجهـد الفقهى الحميد الذى بـذلته لجنة إعداد مشروع العقد مـن الفقه الإسلامى ، إلا أنـه يصدر عن نصيحة مخلصة ونظر ثـاقب ، فإن أى مفهوم جزئى لاتستفاد دلالتـه إلا فى ضوء علاقته بالمفـاهيم الجزئية الأخـرى وفى ضوء الأداء العام لهذه المجمـوعة مـن المفاهيم . فـالعقد مفهوم عام ولكنه ينقسم إلى مرحلة نشوء وتنفيذ وانتهاء ، والنشوء له أركان وشروط انتقاء موانع ، ثـم هناك البطلان والفساد أو القابليـة للإبطال وعدم النفـاذ وغير ذلك ، وكل تلك العنـاصر أو المفاهيم الفـرعية قد تختلف دلالتهـا من نظام قـانونى إلى نظـام آخر ، ولكن الأداء العـام للنظام القانـونى العام يبقى واحـدا ومتماثلا . وهذا مـايتعين أن نعيه وندركه عندما نقارن الأحكام الجزئية ، أى نقارنها فى إطار المفاد العام الكلى لها جميعا .

لاتقوم فى ظنـى صعوبـة كبيرة فى هذا الشـأن ، لأن حركـة الدراسـة المقارنـة سارت خطوات واسعة ، سواء فى التأليف أو فى الرسائل الجامعية ، على مدى العقود الأخيرة ، وذلك فى غالب مباحـث القانون المدنى ، وأساس النظرية القانونيـة الوضعية ، ثم تلك الدراسات العديدة التى صدرت فى معامـلات المصارف ، ومباحث القانون التجارى ، وكذلك المجـال الدستورى ونظم الحكم ، وإن هـذه الدراسات العديـدة التى أنتجتها قرائح البـاحثين فى الفقه المقـارن ، يمكن أن تكـون موردا فى عمليـات إسناد الأحكـام الوضعية إلى المرجعيـة الفقهية الإسلامية ، فيما تسعـه هذه المرجعية من تلـك الأحكام ، بمراعاة مايقتضيه هذا الأمر من تأصيل وتعقيد نظرى يبعدان عملية الإسناد عن الشطط والسطحية والتأويل الخاطئ .

* * *

(٩)

إذا كان التنظير الفقهى مما تـدرك به الأحكام الكلية فى أدائها العام ، ومما يبعد عن الزلل عند مقارنة الأحكـام الفرعية فى نظام قانونى بما يشابهها فى نظام قـانونى آخر، فإن هـذا التنظير الفقهـى يصير ضروريـا ويجاوز حـدود الإحتياج ، وذلـك عنـدما يطـرق الباحث مجالات قانونية حديثة لم يتعرض لها الفقه الشرعى القديم ، وذلك فيما جد من مجالات تتعلق بنشاط الإنسان فى الأجواء وأعماق البحار وأمور البيئة ، وفيما زادت أهمية عـن أقصـى مـا كـان يمكـن أن يتوقـع فى الماضـى ، فيما يتعلـق بنظـم الإدارة وتكـون المؤسسات الإدارية والاقتصادية وتنظيم علاقات الدول . . . وغير ذلك مما لايخفى على قارئ .

إن المتابعة التاريخية للتنظير الفقهى وتعقيد الأحكام تكشف أنه قد تراخى التنظير فى الفقه الإسلامى قرونـا ، ولايعنى ذلك أنه لم يبدأ إلا متراخيًا ، فالحقيقة أنـه بدأ منذ كتب الشافعى رسالتـه فى أواخر القرن الهجرى الثانى . ولكن وجه القـول بالتراخى إن لم تكن حركـة التنظير مواكبة فى سرعتهـا ومداها لحركـة فقه الأحكام التفصيليـة . ويبدو لى أن ماتراخـت به حركة التنظير بالمعنـى السابق ، إنما كان بسبب عـدم إلحاح الحاجة إليها ، بمثـل ماتكـون الحاجة ملحـة إلى التنظير فى الفقه الـوضعى العلمانـى ، ذلك أن الفقـه الإسلامى بارتباطه بإطار مرجعى عقدى ، إنما يكتسب شرعية أحكامه وتقبل الناس لها ورضاءهـم بالانصياع لها والطـاعة ، إنما يكتسب ذلك مـن أصل الموقف الإيمانـى بالله وبرسوله ووجـوب الطاعة لله سبحانه ولرسـوله الكريم ، وما يتفرع عـن ذلك من تقبل الاندارج فى حاكمية القرآن والحديث .

لـذلك خضـع الناس لأحكـام القرآن والسنـة فى سلـوكهم وتعـاملاتهم التفصيليـة وصرفـوا أهم جهـودهم الأولى فى رصـد الأحكام ، بتـدوين القـرآن وجمعه أولاً ثـم جمع الحديث وتحقيقه ، وكانوا يقيسون ما لا نص فيـه من وقائع شئونهم بما ورد فيه نص قرآن أو حديـث ، قياس حكم فـرعى على حكم فرعـى ، والقياس يعنى الصعـود إلى أصل مشترك هو العلة فى الواقعة المنصوصة ثم الهبـوط منها إلى الواقعة المنظورة ، فهو يتضمن وجـه تنظير ولكنه تنظير يحدث فى أقـرب المستويـات إلى الأحكام التفصيليـة ، دون أن يصـل إلى أحكام كليـة عـامة . ثـم مع التـدريـج ومع مـرور الـزمن وصـل التنظير إلى مستوياتـه العليا ، بمثل ما وصـل لدى الشاطبى فى مـوافقاته واعتصامـه ، من استقراء لعموم المصالـح الشرعية ومقاصد الأحكـام ، استقراء يرد من المصـادر الأولية للشريعة قرآنا وسنة .

تلـك حركـة تنظير سارت سيرهـا الوئيـد عبر القرون ، والنـاس تبدأ مـن الجزئى إلى

الكلى، ومن الخاص إلى العام ومن الفرع إلى الأصل، وهى تمارس ثم تنظر، هكذا صنعوا فى الشعر، نظموا الشعر وتغنوا به قرونا ثم أتى الخليل يستخلص علم العروض ويقوم بتنظير نظم الشعر فى البحور، استقراء مما كان يجرى عليه المنوال، وهكذا صنعوا فى علم النحو، اذ جرت لغتهم فيها يتحدثون به وما يكتبون صحيحة مرتبطة المعنى بالإعراب، ثم أتى سيبويه يقعّد من ممارساتهم القواعد التى صيغ بها علم النحو بعد قرون. وهكذا أيضا فى علم الفقه قاسوا قبل أن يسموه قياسا وأعملوا القياس صحيحا قبل أن نستخلص مناهج القياس فى علم الأصول، كما كان العرب لايخطئون فى الحديث قبل أن تقعد قواعد النحو.

ومن هنا يمكن القول إن تراخى التنظير فى الفقه، كان ظاهرة طبيعية وليست سلبية، وهو تنظير وتقعيد يأتيان فى حينهما بعد الممارسة ويستخلصان من تجارب الصواب والخطأ فى هذه الممارسة ويستخلصان من الأحكام التفصيلية بعد نضج التأمل فيها والمقارنة والتمحيص. ومن جهة أخرى فإن ما أدى إلى هذا التراخى أن لم توجد ضرورة ملحة توجب سرعة التنظير، بمثل ما نراه فى الفقه الغربى الوضعى، لأنه لم تقم مشكلة تتعلق بشرعية الأحكام فى الفقه الإسلامى، مادامت شرعيتها مستمدة من المصدر العقدى الإيمانى للمسلمين فى وجوب الطاعة لأوامر الله سبحانه ونواهيه. أما الفقه الوضعى العلمانى، فهو يستمد شرعية الأحكام مما يسميه «القانون الطبيعى» أو «قواعد العدالة» مما تجتمع الجماعة عليه من قيم ومبادئ وأصول أو مما نراه فيه محققًا «لمصلحتها العليا». . . إلخ. وكل ذلك تبلور فى عملية التنظير التى تشكل الأحكام الكلية مستقرأة من جهود البشر التاريخية فى وضع الأحكام وسن التشريعات ومراعاة مصالحهم، والنظرية هنا ليست مجرد تعميم كلى، ولكنها تقوم كمصدر لشرعية الحكم، ولهذا السبب مثلا تبلورت نظرية العقد فى القانون المدنى الفرنسى لتقوم على مبدأى سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين. . . إلخ.

ونحن فى التصدى لمجالات النشاط البشرى والتكافل الاجتماعى التى لم تكن حظيت من فقهاء المسلمين بفضل اهتمام لعدم قيام بواعث هذا الاهتمام فى ظروف زمانهم ومكانهم، وذلك لما أشرت إلى أمثلته بصدر هذه الفقرة من أحكام تتعلق بنظم الإدارة والحكمة ومعاملات الأجواء والبيئة، نحن فى هذا التصدى نحتاج إلى الجهد التنظيرى الفقهى الإسلامى ليمكن منه استخلاص أصول الشريعة والشرعية الإسلامية التى تبتغى فيها تشكيل الأحكام المنظمة لهذه المجالات.

ومن الجلى أن ما تفتقت عنه نظم الغرب فى هذه المجالات، هو مما لابد أن يحظى

بأكبر الاهتمام فى دراساتنا القانونية ، إنما ما يتعين بذله من جهد فى هذا المجال إنما يكون باجراء عملية هضم حضارى وفقهى لهذه النظم والأحكام، مما يمكن أن أشير إليه فى الفقرة الأخيرة أن شاء الله .

* * *

(١٠)

ترد هنا الإشارة إلى النظم والمؤسسات وكيفية بنائها وأساليب إدارتها ، وهذا المجال من أهم مجالات النظر فى الفقه المقارن بين الشريعة والقانون ، ذلك أن ثمة انقطاعا مؤسسيا جرى فى كل مجالات التنظيم المؤسسى للمجتمع ، جرى ذلك على مدى القرنين الأخيرين ، مع اختلافات تفصيلية بين كل قطر وقطر ، ولايتسع المجال للشرح هنا ، وقد لايحتاج لذلك ، وتكفى الإشارة إلى أن نظاما كان يقوم على سلطات دولة جامعة هى دولة الخلافة ، انفك إلى نظام جماعات سياسية قطرية تقوم على حدود جغرافية أملاها الواقع أو أملتها نظرة وضعية أو استعمارية ثم جرى تنظيم مؤسسات الحكم أخذا من نظم الغرب بطريقة معزولة عن السياق الحضارى الغربى وعن السياق التاريخى والفكرى هناك ، وانهدم ما كان قائما فى مجتمعاتنا ، وعايشنا مزقا من بقايا قديم وفسائل جديد معوق . لم يبق إلا الأسرة كمؤسسة حفظ الله سبحانه لنا نسقها المؤسسى الفقهى والسلوكى مرتبطا بأصول المرجعية الإسلامية .

ومن هنا وجب علينا أولا إحياء الفكر المؤسسى الذى تفتق عنه تاريخ الأمة الإسلامية على مدى القرون الماضية ، من حيث سلطات الدولة . ووظائفها المتعددة وجوانب نشاطها ، ومن حيث التكوينات المؤسسية للأنشطة الاجتماعية كالأوقاف والنقابات وتكوينات المذاهب والملل . ومع هذا الإحياء للفكر المؤسسى القديم ، يمكن إجراء المقارنات بين وجوه الأداء الوظيفى لكل مؤسسة قديمة أو حديثة ، وذلك فى علاقاتها بالمؤسسات المعاصرة لها التى تحيا بينها وتجرى نشاطها بالعلاقات المتبادلة معها .

وتجب ملاحظة أن الفكر المؤسسى هنا لن يستخلص من كتابات الفقهاء فقط فهى من التجريد بما لايتضح معه حقيقة الدور المؤسسى الذى كان يقوم به كل تشكيل مؤسسى فى المجتمع من حيث خريطة توزيع السلطات والأنشطة وتبادل الخدمات المؤداة . إنما الأمر يحتاج إلى دراسة لوقائع التاريخ أيضا بحيث يمكن استخلاص الأدوار

الفعلية للنشاط المؤسسى فى عـلاقاته الواقعية وفى توظيفه الفعلى . ومـن هنا وجب بعد البحث الفقهى التاريخى الـذى يكشف عن الأداء الواقعى للنظر الفقهـى ، وجب بعد ذلك أن تجرى المقارنة بين المؤسسات المثيلة أو المتقاربة فى كل من فقه المؤسسات القديم وفقه المؤسسات الحديث الذى يدرس فى معاهدنا العلمية ، وذلك بملاحظة أن أداء أى هيئة أو مؤسسة لايظهر إلا فى إطار وجوه أعمالها فى سيـاق علاقاتها مع الهيئات المعايشة لها ، والنشاط الجزئى لن يظهر معناه ودلالته إلا فى ضـوء مجمل النشاط الكلى فليس من الصواب مقارنـة دور القاضى قديما بدوره حـديثا إلا من خلال إدراك عـلاقة كل منهما بهيئات عصره ، والقـاضى القديـم لم يكن فاصـلا فى أنزعة فقـط ، إنما كانت لـه وظيفة اجتهاديـة تصل به إلى مشـارف التشريع الاجتهادى بـأكثر مما يصـل إليه قاضـى النظم الجارية الآن فى معظم بلادنا ، وكانت له قديما وظيفة ولائية تزيد عن وظائفه اليوم ، من حيث توزيع الصدقات ومراقبة الأوقاف وغير ذلك .

ومن ناحية ثانية ، فقد صرنا اليـوم على أوضاع مؤسسية واقعية يتعين عند النظر فيها وفيما نظن أن حيـاتنا تجود به ، يتعين علينـا أن نبدأ منها إصلاحنـا أو بالأقل أن تـدخل واقعها فى حسابنا ، ولكننا ننظر فى هذا الأمر مبدئين من عيوب الانبهار بالغرب ومحاكاته ومن أوزار مالم ينفعنا من بقايا الماضى ، شريطة أن تنظر فى مؤسسات الماضى التى جرى إضمارها أو صارت آفلة بسبب انصرافنا عنها محاكاة للجديد الوافد من الغرب ، أو لظن خاطـئ بأنه فى تـركنا لها نفعا لنـا ، أقول يتعين أن نعيـد النظر فى شأن هـذه المؤسسات ونعيد تقويم دورها فى المجتمع لنعيد إليه مايصلح لنا منها ، أو نقوى ونعتنى بما ضعف منها لـدينا ، ومثـال ذلك مـؤسسة «الـوقف» التـى كانـت تقوم بـدور فعال فى تجميـع المبادرات الفردية والأهلية والقيام بأعمال الخدمات الاجتماعية من حيث التعليم والمداواة وسد حاجات المحتاجين فى شئون الحياة المختلفة . ومن هنا فإن الدراسة المقارنة الفقهية يحسن فى ظنى أن تدخـل فى اعتبارها جانبا من بيـان الأداء الاجتماعى لهذه المؤسسات ، والمقارنة بينه وبين المؤسسات الاجتماعية الحديثة ، ووجـوه التطوير الفقهى للمؤسسات التقليدية بما يجود به أداؤها الوظيفى فى الأطر الاجتماعية المعاصرة ، ووجوه الأخذ فى هذه الإصلاحات من التنظيمات الوافدة وأساليبها فى بناء المؤسسات .

ومن ناحية ثالثة ، فإن من أوضـاع المؤسسات العاملة فى المجتمعات الإسلامية الآن ماجرى اقتبـاسه من نظم العرب وهيئاتـه ، وقد اثبت قدرا من الفاعليـة وإمكان تحقيق الرشد مـن خلاله فى الأنشطة الاجتماعية المختلفـة ، مثل النظام النيابى ونظـم النقابات المهنية والعـديد مـن أساليب الإدارة ومنـاهج تقسيـم العمل وتوزيعـه على العديـد من المؤسسات مع أساليب اتخاذ القرارات الجماعية وتشكيل النظم المجلسية التى تتخذ فيها

القرارات بـالأغلبية ولاتنسـب إلى من وافـق على القرار ، وإنما تكـون منسوبـة إلى الهيئة بمجملها بما تحتوى مـن أغلبيات وأقليات ، كل هذه التكوينـات إنما يجرى بذل الجهد الفقهى الشرعى لإجراء عمليات الهضم الفقهى والعقدى لها ، بطريق الإستيناء الشرعى لأحكامها ونظمها ، ماتيسر ذلك وما أمكن .

ومن ناحية رابعة ، فإنه يحسن فى ظنى ، تفريعاً عن دراسة المؤسسات ، دراسة المراكز القانـونية التـى تنجم عـن النشاط المؤسسى ، أو مـن النشاط فيـه ، كما قد تنجـم عن العلاقات العقدية ونظم المعاملات الخاصـة ، ذلك أن النظم المؤسسية تبنى على قواعد وأحكام لائحيـة منظمة لأساليـب عمل المؤسسة وأوضـاعها ووجـوه نشاطاتها وتـوزيع الاختصاصات بـداخلها وطريقة تتـابع أدائها الداخلى حتـى تستقيم أداء عاما منـاسبا وعلاقـات أجهزتها بعضهـا ببعض وعلاقـات العاملين بها بهيئـاتها . . وهكذا . كما أن النظم العقدية فى العلاقات الخاصة إنما تقيم أنماطـا من العلاقات التى تخضع لأسلوب تعامـل نمطى شبه مقنـن بمثل ما نسميه فى فقـه القانون الحديـث بالقواعـد والأحكام الآمرة ، وبمثل مايسمى فى الفقه الشرعي ، لأحكام الجعلية ، هذا النمط من العلاقات القانونيـة والشرعية المنظمة ، من شـأنه أن يكون مراكـز قانونية ، أى وضعـا يفيد تجميعا لمجموعة من العلاقات القانونية ومجموعـة من الولايات والصلاحيات مما يكون مجموعة من الحقوق والـواجبات الملائمة لتفصيل تلك العـلاقات والولايات . وأظـن أنه يحسن إجراء الدراسات المقارنـة بين القانون والشريعة من هذه الزاوية ، زاويـة المراكز القانونية أى مجموعة الحقوق والواجبات التى تتجمع عن وضع شرعى أو قانونى معين ، سواء فى مجال نظم الدولـة والمجتمع أو فى مجال العلاقات الخاصة . ومـا يجوز من مراكز قـانونية تفتق عنهـا فقه القـانون الغـربى مـن جوانبـه التنظيمية المختلفـة ، يمكن بـذل الجهود الفقهية الشرعيـة لإجراء عمليات الهضـم الفقهى والعقدى لـه بطريق الاسنـاد الشرعى وبطريقة التعديل فى هياكل المركز القانونى بما يلائم التصورات الشرعية الأساسية .

* * *

(١١)

أشرت فى الفقرتين السـابقتين إلى موضـوع الهضم الحضارى والعقـدى ، عن طـريق الإسناد الشرعى للأحكام والنظم ذات الأصل الوضعـى أو التى وفدت لدينا من أصول حضارية وعقدية أخرى . وأحاول هنا أن أجمِّع من ثنايا هذه الورقة ما أقصده من ذلك .

يتعين فى ظنـى أن نبدأ ننظـر فى المفهـوم الـوافد أو نظـام المؤسسـة الـوافد أو المركـز التعاونى أو أسلوب منظـم واحد من أصناف المعاملات ، ننظـر فى أى من هذه الأمور من وجهـة نظر الشريعة الإسلاميـة وأحكامها الكليـة ، وننظر فيما إذا كانت تسـع هذا

الأمر الوافد أم لا من حيث الغاية من أدائه ووجه الحاجة الشرعية التى يستجيب إليها ويحققها، مثال ذلك المجالس النيابية أو المصارف أو الشيك . . . إلخ .

ثم نعمل على أن نفصل أو بالأقل نميز بين ماهو « نموذج تنظيمى» وبين النظام القانونى العام، أى تميز بين الجزء المراد الاعتناء به وبين التنظيم الأشمل الذى يشمل ما يحيط بالنظام من أفكار ومعتقدات وتصورات عامة وقيم ومبادئ ومثل وأجهزة أو نماذج تنظيمية أخرى يجرى التبادل بينها جميعا . إن الشجرة جذور وجذوع وأغصان وفروع وأوراق وأزهار وثمار، ونحن عندما نجد لنا حاجة فى أوراقها لا يتحتم أن نأخذ الشجرة كلها من جذورها، إنما نستخرج منها مالنا فيه حاجة ونضمه إلى ما نرى لنا ونفاً منه لدينا . فالنظام النيابى مثلا يعتمد فى الغرب على مبدأ هو سيادة الأمة التى تشير إلى إطار مرجعى علمانى، ونحن عندما نحتاج إلى النموذج النيابى ننظر فيما إذا كان يمكن استخلاص هذا النموذج وانتزاعه من الفكرة الفلسفية الكامنة وراءه فإن أمكن (وهو ممكن) لزم تميزه عنها وفصله. كما يلزم قطع ما بين الحكم المطلوب استخلاصه وبين مصدره التشريعى فى النظام الأخير. وإذا كان يعلق بـه بعض ما لاتسعه أصول الموقف الإسلامى عقيدة وأحكاما، وجب العمل على تخليصه من ذلك الأمر إن أمكن وإلا خرج كلية، مثل وجوب التخلية بين المصارف المالية وبين النظام الربوى. فهناك تخليص من الموانع الشرعية وتخليص من العقائد المخالفة وتخليص من السياق التاريخى والواقعى غير المناسب.

ثم نعمل على وصل الحكم المأخوذ أو النموذج التنظيمى المستعار، وصله بأصول العقيدة الإسلامية، وبالأحكام والتنظيمات السائدة فى المجتمع، أى أن يجرى هذا الوصل على طريقين، أولهما وصل فكرى بحيث تكون مجموعة الأحكام أو النماذج المأخوذة مرتبطة فى أفكارها وأحكامها مع الأصول العقدية والفقهية السائدة فى المجتمع والمنظمة لعلاقات البشر فيه والمتصلة بالتطوير بأنساقه الثقافية ومفاهيمه الكلية . وثانيهما وصل تنظيمى يتعلق بربط هذا الحكم أو النموذج التنظيمى بالهياكل التى تنظم التعامل بين الناس، بحيث يمكن ضمان أن إعمال هذا الحكم أو النموذج لن يؤدى إلى اضطراب فى النسق التنظيمى العام لنظام المعاملات أو هياكل المؤسسات المنظمة لأنشطة المجتمع.

وبعد فهذا ما عنَّ لى من ملاحظات فى هذا الموضوع أسأل الله سبحانه أن يكون فيها بعض ماينفع .

والحمد لله

طارق البشرى

الفهـــرس

الصفحة

رقم الإيداع : ٩٦/٩٩٠٤
I.S.B.N. 977 - 09 - 0356 - 6

مطابع الشروق

القاهرة : ٨ شارع سيبويه المصرى ـ ت : ٤٠٢٣٣٩٩ ـ فاكس : ٤٠٣٧٥٦٧ (٠٢)
بيروت : ص.ب : ٨٠٦٤ ـ هاتف : ٣١٥٨٥٩ ـ ٨١٧٧٦٥ ـ ٨١٧٢١٣